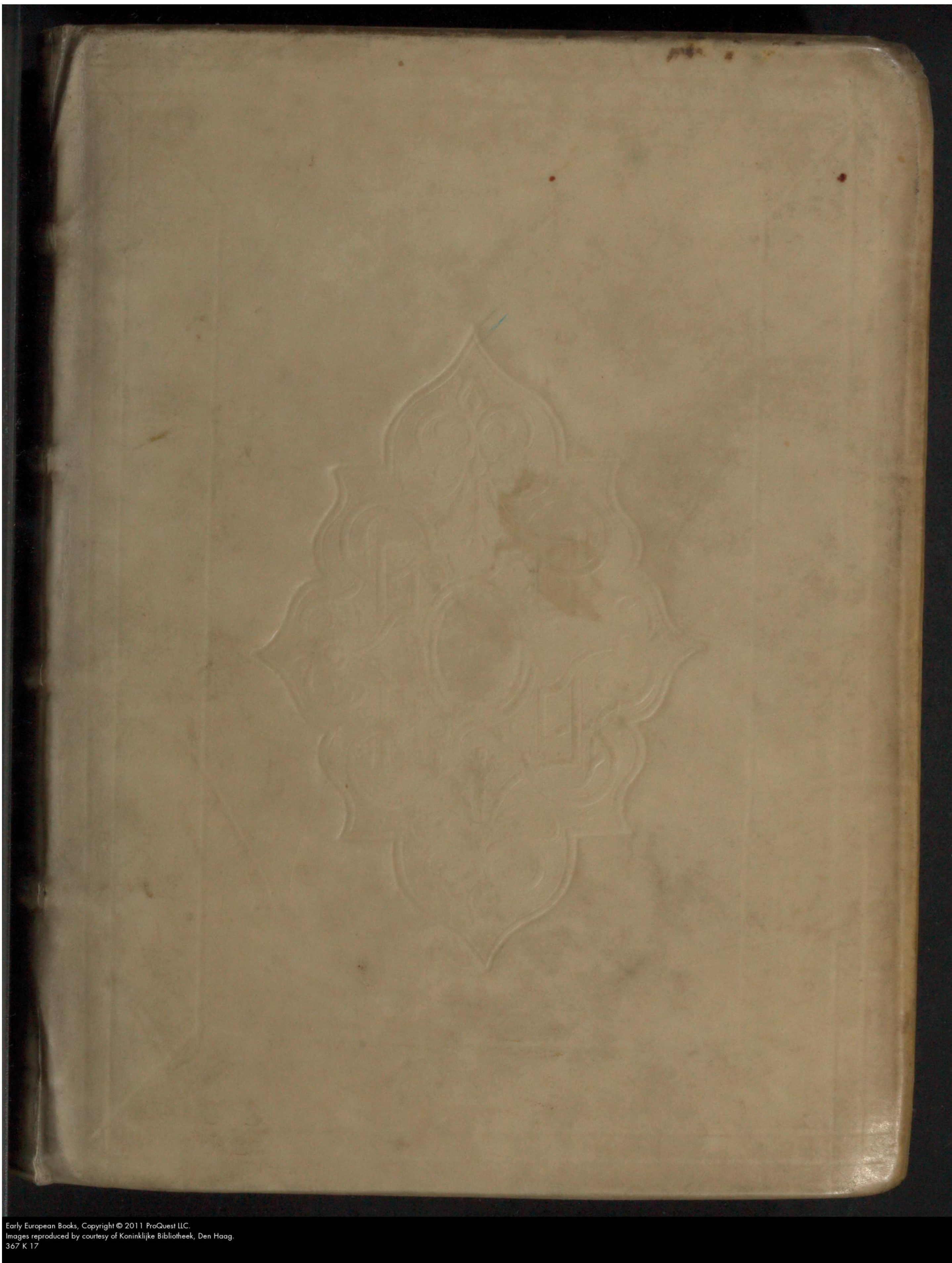
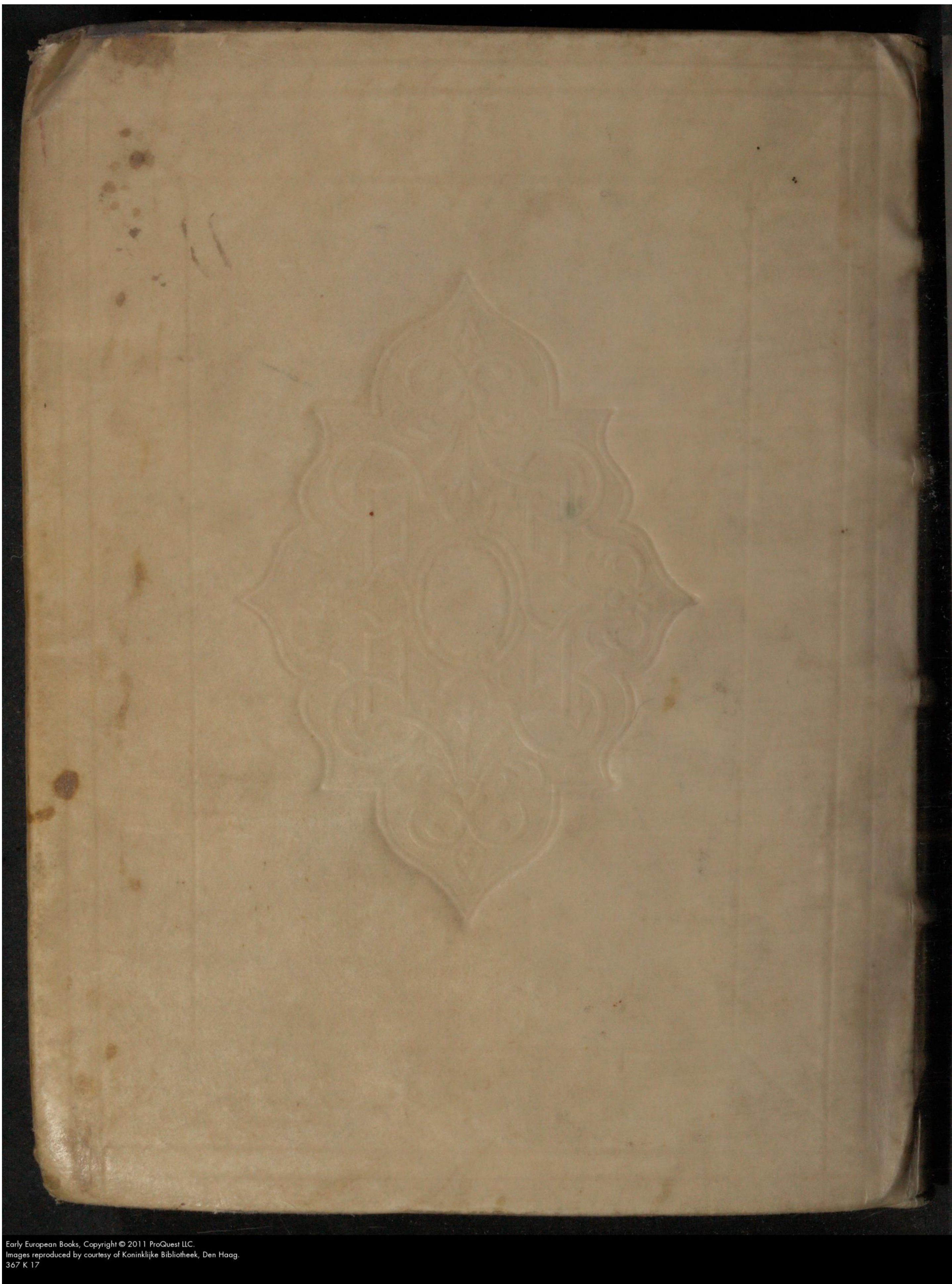
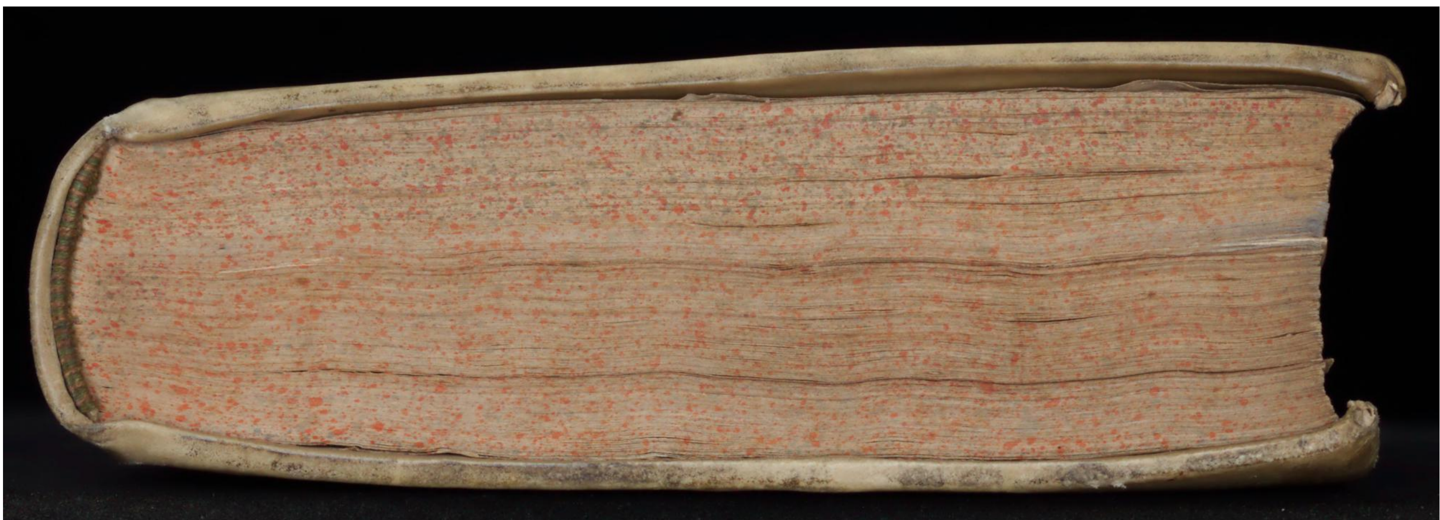



MATTHAEI
Collegia
Sex.



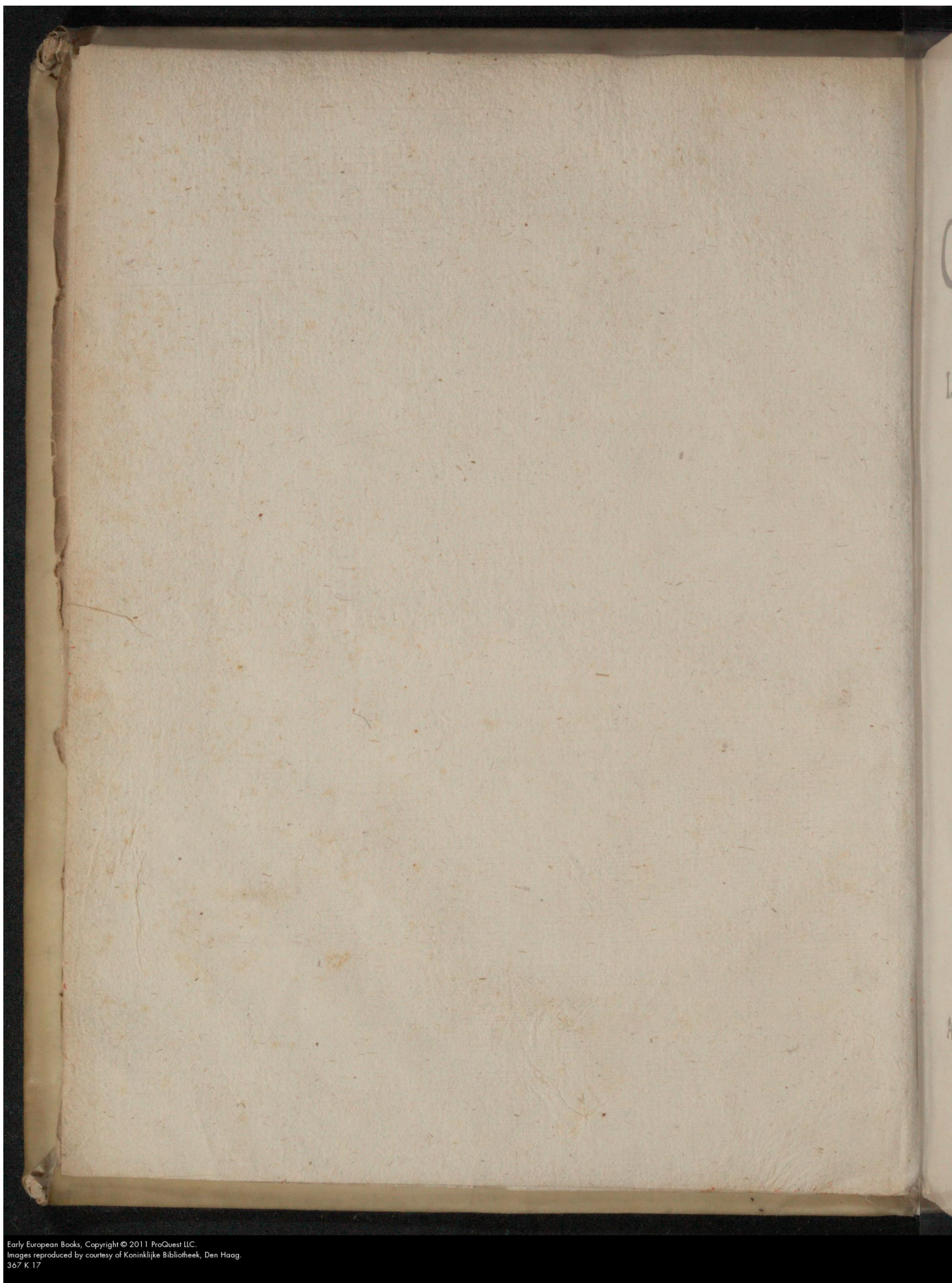








19



ANTONII MATTHÆI
J.U.D. & Professoris in Illustri Academia
Groningæ & Omlandiæ,

COLLEGIA
IURIS SEX

I. Fundamentorum juris. II. Institutionum.
III. & IV. Earundem. V. Pandectarum.
VI. Codicis; & Disputationes quædam
extraordinariæ.

Cum Indice *Disputationum & Materiarum.*

Editio Altera.



FRANEKERÆ,
Apud Henricum & Johannem Deüringios.
Anno M. DC. XLVII.

Illustribus ac Præpotentibus

DOMINIS

GRONINGÆ & OMLANDIÆ

ORDINIBVS:

NEC NON

Nobilissimis & Amplissimis Academiæ

eorundem

CVRATORIBVS

Dominis suis beneficentissimis.

MUlta magnaquè, Viri Illustres & Nobilissimi, Vestra in me meosque sunt merita. Omnibus indignus videri poteram, nisi & meæ erga Vos gratitudinis documentum extaret. Cum igitur Collegia juris sex, partim in Gymnasio Herbornensi, partim in Academia Marpurgensi, partim etiam in Vestra hâc, non sine labore conscripta, & ad disputandum, publicè, privatimque proposita, rogatu multorum, prælo committere statuissem, Vobis, Mecænates optimi, ea inscribere & consecrare volui. Non, quod existimarem, hoc scriptionis genere Vestri beneficii gloriam æquari posse, sed ut ne immemor aut ingratus cuiquam viderer. Vestrum erit levidense hoc munusculum serena fronte excipere, nec non mihi atque meis, uti fecistis hactenus, ita & imposterum favere: quod ut faciatis obnixè contendo, Deumque rogo, ut Reipubl. Vestræ propitius ex alto benedicat, Vosque, ejus atque Academiæ bono, quam maximè & diutissimè servet atque sospitet. Dab. ex mus. ibid. Maji Anno 1637.

V. V. N. N. & A. A.
addictiss.

ANTONIUS MATTHÆUS,
J. U. D. & Profess.

ANTONIUS MATTHÆUS
J. U. D.

LECTORI

S.

QVod disputationes has sub incudem revocare permiserim typographo nostro, causæ sunt duæ. Vna, quod exemplaria quæ extabant, pleraque omnia essent distracta, itaquè multi revocari petiissent. Altera, ut qui operâ meâ in obeundis Professionibus juris usi hactenus sunt (docui autem, Dei beneficio, professusque jura sum publicè, totos annos quadraginta tres; id quod paucis contingit) ex tanto disputationum numero intelligant me officio meo haud defuisse. Omnium namquè ipse autor sum. Nihil mihi vendico cujus alius se autorem laudet. Nec fas est, ut quisquam suo labore defraudetur; quod tamen fit vulgò. Reprehendes scio, quod multa sæpius repetam, quæ repeti minimè fuerit necesse, & repetita aliquam nauseam pariant. Sed excusatum me habe, quæso. Non uno tempore disputationes à me conscriptæ sunt, sed longioris aliquando temporis intervallo. Prout igitur quidque incidit, ita à me est in disputationes relatum. Reprehendes, quod inquibusdam notavi jura, notavi ICtos, notavi Imperatorem Iustinianum. Non moror. Nihil eorum à me factum esse, præter rationem & autoritatem, ipsæ disputationes loquuntur. Qui me in his refutare conati sunt, quam inde reportarunt laudem? Non aliam, quàm ut habiti sint indoctiores. Vale.

INDEX

INDEX
Disputationum & Materiarum, quæ in his Collegiis Continentur.
Et Primò quidem
Collegii Fundamentorum Juris.

INDEX
Collegii Institutionum Juris Primi.

INDEX
Collegii Institutionum Juris Alterius.

INDEX

INDICIS

Loco Collegii Institutionum Juris tertii, lectorem monitum volumus, materiarum seriem, Disputationibus & numeris, se invicem subsequentibus, usque ad finem continuari.

Sequitur ergò justo ordine.

INDEX
Collegii Pandectarum.

INDEX

INDEX
Collegii Codicis.

INDEX
Disputationum aliquot extraordinariarum.

FINIS.

ANTONII MATTHÆI
J. U. D.

COLLEGIVM FVNDAMENTORVM JURIS,

Continens

DISPUTATIONES TRIGINTA,
Publicè ab Authore habitas,

Partim in Marpurgensi, partim in Groningæ & Omlandiæ Academiâ.



DISPUTATIO I.

DE

Studio juris rectè instituendo.

Habita Groningæ.

Respond. GERARDO SCHULTE Bremensi.

I.


E ratione docendi, discendique juris multi libri scripti editiq; sunt: quos si quis omnes ordine evolverit, invicemque contulerit, discordiam reperturus est implacabilem. *Anton. Cont. 1. sub. jur. lect. ult.*

2. Ab hujus tempore, quot alii de eadem materia in lucem prodierunt?

3. Plerique autem id agunt, ut cum confusè admodum jura sint tradita, ea in meliorem ordinem disponant. In quo tamen cardo negotii non consistit: sed in hoc, ut jura, qualicunque tandem ordine disposita sint, intelligantur.

4. Mirumque est, quod ausint alium descendi docendique ordinem præscribere, ab ordine Justinianeo longè lateque diversum, qui in aliis omnibus Imperatorem mordicùs defendunt, indignéque ferunt, si quis in eo nævus notetur.

5. Scribunt iidem commentarios in leges, quos Imp. scribi, sub pœna falsi, vetuit. Atque ita sibi non constant.

6. Sane decuisset in digerendis titulis ac legibus meliorem ordinem servari: sed cum servatus non sit, è re nostra non videtur esse, alium comminisci. Secus si fecerimus, tantum ab est, ut studiis melius consulamus, ut vel maximè laborem, qui simplex & unicus esse poterat, duplicemus

7. Oportet enim leges in numerato habere, & quasi memoriter tenere omnes ac singulas. Id autem facilius assequimur, si leges eo, quo à Justiniano collocatæ sunt, ordine evolvamus, quàm si alium aliquem nobis fingamus, nostro arbitrio.

8. Putas te omnia, quæ scire oporteat, redegisse in tuam metho-

dum: vix centesimam redegisti partem. Redegisti in hunc locum, quod in alium redigendum erat.

9. Saltem, ut inveniendis legibus allegatis, allegandisve, sis expeditior, Tribonianeo ordine leges lectas esse oportet. Habebis alioqui in tua methodo memoriam localem: in Tribonianea nullam. Aut si in utravis comparare tibi velis, labor in duplum crescet, qui, ut dixi, unicus esse poterat.

10. Proinde, servato ordine Tribonianeo, de legibus ipsis agamus.

11. Studium juris consistit in duobus. In cognitione, & in applicatione.

12. Cognitio in quæstione, in quæstionis ratione, & in contrariorum depulsione, sive conciliatione legum contrariarum.

13. Quæstio vel Generalis est, vel Specialis. Generalis totius tituli: Specialis singularum legum, & paragraphorum.

14. Quæ si proprio Marte assequi possis, bene est. Sin minus, vel saltem dubites, interpres aliquis adhibendus erit, qui te juvet.

15. In ratione tamen investiganda frustrà quandoque laboratur. *l. non omnium ff. de legi.* non quòd ratione lex destituatur *l scire leges, l. nam ut ait Pedius, ff. eod. l. illud 32. ff. ad L. Aquil. Conna. 1. com. 1.* sed quod nos ratio lateat.

16. Sæpe etiam numero evenit ut ratio quidem in promptu, sed otiosa sit & iners, quod vel principium petat, vel à sententia proposita prorsus aliena sit, vel talis, ut non immeritò rationem rationis desideres. Exempla sunt in *l. eleganter 24. §. 1. ff. de pig. act. l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt. l. 2. in pr. ff. de priv. del. l. 4. §. ult. l. si tutor. 9. §. & generaliter ff. de tut. & ra. distrah. l. si mandavero 22. §. is cujus ff. mand. l. 2. §. 1. ff. de off. procons. l. ult. in pr. ff. de off. proc. Cæs. l. pecun. 178. in pr. l. familiæ 196. §. 1. ff. de V. S. l. 1. §. præterea ff. de separ. bon. l. si non fuerint 29. §. ult. ff. pro soc. l. nec quicquam 9. §. 1. ff. de off. procons. l. si pœna 19. § 1. ff. de condict. indeb. §. in bonæ fidei, in fin. Inst. de act. pr. Inst. de perp. & temp. act. in fin. l. 3. §. ult. ff. de pec. l. si ex pluribus 16. ff. de acceptil. l. 1. §. dejicitur ff. de vi & vi arm. §. tam autem, Inst. de inoff. test. pr. in fin. Inst. de empt. vend. l. plura 53. ff. de O. & A. l. ubi 12. ff. de testib. Cujac. 17. obs. 7. & 15. Rad. Form. 3. rer. quotid. 23.*

17. Idem de antinomiis judico. Oleum & operam perdit, quisquis omnes conciliare studet: id quod disputatione quarta multis demonstro.

18. Interpretes sunt, qui vel viva voce erudiunt, vel commentariis scriptis.

19. Utrisque opus est. Alterutri haud sufficiunt.

20. Comparatione tamen instituta, viva vox mutæ librorum præstare dicitur.

dicitur. Aures juniorum, inquit Plutarchus, unica ansa sive manus sunt, ad apprehendendum disciplinam ac virtutem. Cicero *7. epist. fam. 19.* Nulla, inquit, ars literis, sine interprete, & sine aliqua interpretatione, percipi potest. Galeni *lib. 1. de alim. fac.* dictum est, Optima est doctrina, quæ viva voce traditur. Denique Hieronymus inquit, Viva vox habet nescio quid latentis energiæ, & in aures discipuli, de præceptoris ore, transfusa fortius sonat.

21. Ad quid illi sumptus in Academiis faciunt, qui sibi ipsi præceptores esse, & αὐτοδίδακτοι videri volunt? Nam si privato studio æquè aut plus proficiunt, quàm audiendis lectionibus, etiam domi in patria, & in quovis pago extra Academiam, ubi aut nulli, aut minores saltem, sumptus fiunt, proficere illis licet.

22. Fateor tamen studiosos sæpe non sine causa, sed professorum culpa, à lectionibus abstinere, & privato studio proficere malle.

23. Causæ ferè sunt quatuor, Negligentia, Imperitia, Obscuritas, Prolixitas.

24 Ab illis qui negligentius munere suo funguntur, frustrari, ab imperitis corrumpi, ab obscuris majores sibi tenebras offundi, denique prolixitate quinquennium ediscendo juri destinatum, eludi studiosi nolunt.

25. Ultimo vitio plurimi laborant, docentes ad pompam magis & ostentationem, quàm ad auditorum utilitatem. In Institutionibus explicandis, imò in una aliqua lege, diutius hærent, quam Græci ad Trojam. Quibus, scilicet, te erudiendum committe, si te eruditum velis.

26. Illud utique operæ pretium est, ut ante lectionem, quam auditurus sis, domi privato studio locum, quem Professor enerrabit, diligenter legas, atque expendas tecum, adhibitis etiam commentariis, perinde ac si tibimet de eadem materia lectio habenda esset.

27. Ita enim fiet, ut ad id, quod difficile videbitur esse, & proprio in genio assequi non potuisti, tantò diligentius animum advertas, quæque ea de re præceptoris sit sententia, cognoscas.

28. Fiet eodem pacto, ut si tua & Professori interpretatio dissonent, collatione instituta argumentorum, diligentiùs tecum expendas, utra sententia sit verior.

29. Usus præterea privati præceptoris magnus est, qui ex discipulo quærat, quomodo hunc vel illum locum, quem ea die præ manibus habuerit, intelligat, & à discipulo vicissim interrogetur, quomodo hic vel ille locus intelligi debeat, quem ea die præ manibus habuerit, assequi autem nequiverit.

30. Disputationum quoque: in quibus, aliquo præside, ea contra opponentes commilitones defendatur opinio, quæ juri & æquitati magis conveniat.

31. Sed vide, ut præceptorum ac præsidem deligas, qui juris sit peritus. Multi enim sunt, qui docere volunt, cum vix primoribus, quod ajunt, labris jura degustarint: in quos adagium convenit, Cæcus cæcum ducit.

32. Faciendum est initium ab Institutionibus, quæ sunt totius legalis scientiæ prima elementa §. *igitur procem. Inst.* §. *his igitur Inst. de just. & jur.*

33. Interpretes sint Baro, Mynsingerus, Hotomannus, Balduinus, Wesenbecius, Vultejus, Borcholt. Saltem unus aliquis horum.

34. Ab Institutionibus ad Pandectas Codicem & Novellas constitutiones progredere, & quæ de una eademque materia in his libris traduntur, cognosce simul, & una vice quod mihi semper visum est commodius esse, quàm ut post evolutos Pandectas, Codicem demum, & absoluto hoc quoque, Novellas constitutiones ad manus sumamus.

35. Pandectis præmittantur vel Manualia Baronis, vel Paratitla Wesembecii, vel Epitome Hotomanni, vel Isagoge Pacii. Codici Paratitla Cujacii, vel Isagoge ejusdem Pacii. Novellis Cujacii Expositio.

36. Deinde singulas lege leges singulorum titulorum: si quidem universum jus nosse velis: quod sciat oportet, qui illud olim profiteri velit. Sin minus, sat est jura nosse, quorum sit usus.

37. Pro intelligendis legibus fac tibi familiares, cum alios recentiores interpretes, tum inprimis Baronem, Duarenum, Cujacium, Hotomannum, & Donellum.

38. Velim tamen, & optavi sæpius, quam recentiores interpretes diligentiam adhibuerunt in interpretando jure, adhibuisse servato legum ordine, quo in Pandectis & Codice collocatæ sunt.

39. Fecerunt id quidem in multis titulis: velim fecisse in omnibus. Non est dubium, quin omnia se melius habitura sint.

40. Quotquot fere in Institutiones juris commentati sunt, ordinem paragraphorum observarunt: legum quoque ordo in Pandectis & Codice servari debuisset.

41. Dum autem sua quisque methodo ac ordine commentarium super tota materia conscripsit, fieri aliter non potuit, quin plurimæ leges intactæ relinquerentur: quæ tamen rudibus adhuc & indoctis, æque obscuræ ac difficiles videntur, atquæ aliæ, quæ explicatæ sunt.

42. Ut jam non dicam, quod legum explicatio non absque magno labore, dum quæri necesse est, ex com-

commentariis eruit, qui labor futurus non erat, legibus ordine expositis.

43. Denique ordinem legum servarunt antiqui interpretes: recentiores eundem servare debuissent.

44. Recentiorum tantum interpretum memini, quibus pro intelligendis legibus studiosus utatur. Antiqui enim Accursius, Azo, Bartolus, Baldus, Castrensis, Alexander, Jason, quique è recentioribus horum ductum & filium sequuntur, obsunt magis, quàm prosunt.

45. Sive enim rem ipsam considero, sive modum rei, sive dictionem, nihil admodum apud antiquo reperio, quod artem redoleat.

46. Non sunt hæc artis, sed arti è diametro adversantur, vel incognita saltem sunt.

Jus naturale est vel Primarium, vel Secundarium. Jus gentium similiter.

Pactum vel Nudum est, vel Vestitutum.

Infamia vel juris est, vel Facti.

Dolus vel Manifestus, vel Præsumptus.

Casus vel Solitus, vel Insolitus.

Actio vel Nativa, vel Dativa.

Arbiter vel Juris, vel Arbitrator, vel Compromissarius.

Jusjurandum vel Forme, vel Informe.

Servitus vel Nominata vel Innominata.

Item vel Continua, vel Discontinua.

Ususfructus vel Causalis, vel Formalis.

Mutuum vel Naturale, vel Civile.

Probatio vel Plena, vel Semiplena.

Substitutio directa est vel Vulgaris, vel Pupillaris, vel Exemplaris, vel Compendiosa, vel Breviloqua, sive Reciproca.

Dominium vel Directum, vel Utile.

Utile vel Subalternatum directo vel Non Subalternatum.

Judicium possessorium vel Summarium, vel Plenarium sive Ordinarium.

Litis contestatio vel Affirmativa, vel Negativa.

Interesse vel singulare, vel Commune, vel Conventum.

Delicta sunt vel Nominata, vel Innominata.

Quædam facti Permanentis, quædam Transeuntis.

Culpa vel Latissima est vel Latior, vel Lata, vel Levis vel Levissima.

Æquitas alia Scripta, alia Non Scripta.

Officium judicis aliud Nobile, aliud Mercenarium.

Possessio est juris.

Possessio naturalis est, cum quis corpore rei incumbit. Civilis, cum

fundo

egressus fundo, an imo possessionem retinet.

Aliqua possessio momentanea est, non omnis.

A sententia in possessorio lata provocari potest.

Provocatio ista effectum habet Devolutivum, non Suspensivum.

Petitorium cum possessorio conjungi potest.

Minor annis viginti quinque non potest esse procurator ad litem.

Jus repræsentationis in linea cognationis recta ultrà pronepotes non extenditur.

Fratrum liberi defuncto patruo in stirpes succedunt.

Agnati ad decimum usque gradum, cognati ad septimum usque succedunt.

Uterinis & consanguineis succedentibus, illi in maternis, isti in paternis bonis præferuntur.

Sine possessione dominium acquiri potest.

Ususfructus alienari nequit.

Mutare libellum post litiscontestationem non licet.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ etiam post biennium objicere licet, si modo debitor probare velit sibi pecuniam numeratam non esse.

Donatio omnium bonorum prohibita est.

Negatoria actione vindicatur prædii libertas, non probatur.

Querelæ inofficiosi non est usus, nisi cum justa exheredandi causa testamento est inserta, & eam heres probare nequit.

Unus & alter actus consuetudinem faciunt.

Solutum errore juris condicitur.

Merces locationis conductionis non nisi in nummis consistit.

In supplementum probationis uno *teste* factæ deferri jusjurandum potest.

47. In Summa, antiquorum interpretamenta scatent erroribus.

48. Bartolus, quem tamen juris antesignanum, juris antistitem, juris coryphæum, juris lucernam, luminare juris magnum, & saccum legum vulgus vocat, pessimus juris magister Antonio Goveano videtur *2. var. jur. lect. 23.* Vanas fictiones & ægri somnia Jacobus Cujacius habet, quicquid idem Bartolus ab Accursio aberrat. Quid de cæteris putas hos judicaturos fuisse?

49. In modo tractandi tria potissimum sunt, quæ desidero. Primum est: Interpretantur confusè, & non suo quidque loco. Alterum: Singulas penè hypotheses in regulas resolvunt. Tertium: Non tam legibus, quam Dd. autoritatibus, iisque innumeris, & multoties falsis sua quæquæ confirmant.

50. Prudentis est ordine agere, barbari verò temerè ac confusè. Ordine inquit Xenophon, nihil est ad usum commodius, nihil ad speciem

ſpeciem pulchrius. Πάντα κατὰ τάξιν,

51. Egregiam verò, ſi Diis placet, de ordine Antiqui laudem reportant. Paulus in *l. 1. §. 1. de acq. poſſ.* reſpondit, bello capta fieri capientium: ubi arrepta occaſione, per verbum *bello*, diſputant, quodnam ſit juſtum bellum.

In inſcriptione procemii Inſtit, dicitur Imp. Auguſtus, quod videlicet ut Accurſio videtur, debeat augere, & prorogare, fines imperii. Inde Antiqui eo in loco diſputant, an Imp. Conſtantini donatio, qua Romam, & occidentale Imperium in Sylveſtrum Papam alienaſſe dicitur, de jure valeat.

Bartolus ad *l. 3. de op. nov. nunc.* de concurſu ordinariorum & extraordinariorum remediorum, alieno plane loco, multa congerit,

Riminaldus, ad *§. 1. Inſt. de don.* de militibus verboſè tractat.

Menochius, licet recens, diſputans, poſſidentem pro ſe habere præſumptionem, excurrit in commoda poſſeſſionis, eorumque viginti quatuor recenſet.

Idem occaſione illius, quod quiſque præſumitur bonus, digreditur in quæſtionem philoſophicam, utrum quis naturâ ſit bonus, vel malus.

Idem in arbitrariis quæſtionibus, quo loco agit de pœnis arbitrariis magnam partem ejus voluminis in explicandis generibus pœnarum, quæque ſingulorum delictorum ſint propriæ, conſumit.

Joachimus Beuſt quid non comportat in *l. admonendi ff. de jurejur.*

52. Quid porrò ſtultius, quàm quaſvis hypotheſes ad communes & generales regulas, quas Brocardicas illi vocant, revocare velle? Qua de re Duarenum, Balduinum, & Cujacium audiamus.

53. Duarenus in Brocardicas ſic invehitur, Non eò id dico, quòd has theſes omnino contemnam, ſed quod in eis colligendis ac tradendis modum adhiberi velim: quem in ſcholaſticis Dd. in quibus corrupta eſt, mirum in modum, his nugis, ac prope deleta juriſprudentia, deſidero.

54. Magni ingeni & artis, inquit Balduinus, in docendo eſſe creditur, ex ſingulis Pandectarumt hematibus atque adeò hypotheſibus regulam aliquam generalem elicere. Ego verò valde vereor, ne hæc Interpretum audacia potius, quàm ars ingenioſa juriſprudentia penè totam corruperit.

55. Denique Cujacii de brocardicis judicium in dedicatione conſultationum hoc legitur, Ne ſorderent inquit, mea Doctorum dictis vulgaribus, vel, ut loquuntur, burcardicis, quæ ſibi, ut eſſent ſuæ prudentiæ, quam juris ſcientiæ venditant nomine falſo, fundamenta, fabrefecerunt, me reperies caviſſe ſummoperè.

56. Et quæſo (unum exemplum

adduxisse sufficiat) annon ineptissimum est, quod ex *L. Barbarius ff. de off. Præto.* regulam efficiunt, communem errorem jus facere?

57. Pergo ad probandi rationem, qua, antiqui & qui hodie eos sequuntur, uti consueverunt.

58. Libri juris nostri sunt Institutiones, Pandectæ, Codex & Novellæ constitutiones. Decebat igitur inde probandi jura, non aliunde sumi.

59. Decebat meminisse, quod ait Cicero, Incredibile est, quam sit omnejus civile,præter nostrum (Romanum) inconditum ac penè ridiculum.

60. Decebat viros Prudentes probatam & assertam veritatem potius, quàm falsas atque erraticas opiniones in regno justitiæ amplecti.

61. Sed hæc omnia vulgus susque deque habet. Loco legum, consilia Dd. & lecturas infinitas accumulat, plaustra autoritatum convehit: sæpe, ubi minimè erat opus, in re plana & aperta: sæpe allegans, quæ quæsita vel nuspiam reperiuntur, vel à longinquo tantùm quæstionem attingunt.

62. Verbis non est opus, ubi rerum testimoina adsunt. Quemcunque librum vulgari more scriptum inspexeris, comperies ita esse: probari videlicet, quæ probatu non sunt necessaria, necessaria contrà probari malè.

63. Idem ante me dudum conquesti sunt, Zasius, Longovallius, Thomingius, Cujacius, Summertshartius, Vigelius, & multi alii.

64. Ultimo loco. Antiqui interpretes barbarè loquuntur. Et ipsum notius est, quàm quod probari debeat. Si vis igitur à barbarie esse immunis, à barbaris abstineto.

65. Ut enim, cum in sole ambulamus, etiamsi aliam ob causam ambulemus, fit naturâ tamen, ut coloremur: sic cum Doctorum libros studiosius legimus, sentimus orationem nostram illorum cantu quasi colorari. *Cic. 1. de Orat.*

66. Laurentius Valla, in præfatione libri tertii elegantiarum, egregium hoc testimonium priscis J&tis perhibet, quod nihil illis addi, adimive posse videatur, non tam eloquentiæ (quam quidem illa materia non magnoperè patiatur) quàm latinitatis atque elegantiæ, sine qua cæca sit, & illiberalis omnis doctrina. Turpe igitur sit, latinitatem istam & elegantiam artis nostræ,cum barbarie veterum Interpretum commutatam velle. Turpe sit, frugibus repertis, glandibus vesci malle.

67. Et tantùm de prima studii juris parte. Sequitur Applicatio. Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere,

dere, atque ita jus dicere debet *l. neque leges 10. & tribus seqq. ff. de leg.*

68. Qua in re si aliorum ope & auxilio indiges, recentiores interpretes non multum te juvabunt: antiqui magis proderunt, quibus id undique curæ fuit.

69 Proderunt recentiores Alciatus, Zasius, Sichardus, Covarruvias, Clarus, Gomesius, Pinellus, Molinæus, Tiraquellus, Menochius, Mascardus, Farinacius, Decisiones, Observationes, Conclusiones, Quæstiones, Consultationes practicæ, Consilia, Communes opiniones, Processus, Sententiæ, Res judicatæ, &c. qui libri omnes legum applicationem ad inmuneros casus, qui vel acciderunt, vel accidere quandoque possunt, quæque opiniones crebrioribus calculis comprobatæ sint, suppeditant.

70. Etsi autem Doctores illi omnes à vera legum sententia sæpius aberrent, & falsas opiniones pro veris nobis obtrudant, itaque Duarenus & alii (dissentiunt Alciatus in *l. ult. ff. de V. S.* & Wesemb. in proleg. de studio juris rectè instituendo) nugamenta illorum omnia proscripta velint: nostrum tamen est, morem receptum (qui est ut judex communem opinionem sequatur) observare tantisper, dum communes opiniones publica autoritate proscriptæ fuerint arg. *l. de quibus. 32. in pr. ff. de legib. & l. 1. C. eod.* Et tantùm etiam de applicatione.

71. Summa eorum, quæ dixi, est, Jus nosse, est nosse quæstionem singulorum titulorum, singularum legum, singulorum paragraphorum, nosse rationem singularum legum & paragraphorum, nosse denique conciliationes contrariarum legum. Applicare jus, est, à similibus procedere ad similia.

72. Quæ alia artem intelligendi methodus esse potest, quàm hæc analytica, cœteris quoque artibus ac disciplinis cognoscendis adhiberi solita? Ut sane mirum sit, Interpretes nostros tantopere laborasse de studio juris rectè ineundo, ac si hujus alia quædam esset, quàm aliorum studiorum ratio.

DISPUTATIO II.

Institutionum Iuris materies & methodus. Nævi in utroque. Et modus illas docendi interpretandique.

Habita Marpurgi.

Respond. GODFRIDO HEGENITIO Gorlicensi Silesio.

1.

DE Institutionibus juris non idem sentiunt, sed judicia omninò contraria ferunt duo JCtorum lumina, *Jacobus Cujacius Gallus lib. 11. obs. cap. 38.* & *Matth. Wesembecius Germanus in §. 2. tit. de test. ordin.*

2. Ille sic statuit. Ex libris juris civilis, quibus solis nos uti Justinianus voluit in respondendo, litigando, judicando, libello Institutionum, neque comptior, neque facilior ullus est, quive interpretem desideret minus, ut planè illorum videatur esse otium ignobile, qui eum libellum longissimis onerant commentariis, quod positum est in una cognitione in infinita dispartientes, quo scilicet plura scire videantur, ut illis quidem videtur, nostro judicio, ostentatione vana, quo cæteris nihil scire videantur, &c.

3. Iste: Laudent qui volunt, quantum volent, hos elementarios libellos. Mihi (ut verum dicam) nec materies, nec methodus, si qua tamen adhibita est, neque hîc, nec in aliis horum collectorum operis placet: nec puto difficile fore, aliquid melius ex his, quæ supersunt, reliquiis adornare: tantum abest, ut de absolutis illis & pulcherrimis & copiosissimis JC. monumentis, non potuerint elegantiora componi.

4. Itaque alter neque in materia, neque in methodo quicquam desiderat, alter reprehendit utrumque.

5. Alter Institutiones interprete indigere negat. Alter indigere ipso facto probat.

6. Ego primò methodum ipsam & materiam proponam: deinde nævos, qui videntur esse in utroque, indicabo: & tertiò Institutiones interpretationem quidem, sed moderatam, quæ nempe intra Institutionum, id est, elementorum limites se contineat, requirere ostendam.

7. Præmissis igitur prooemio & in titulis duobus prioribus libri 1. definitionibus justitiæ & jurisprudentiæ, ratione docendi juris, præceptis juris, speciebus & principiis: in §.

in §. *ult. tit.* 2. hanc sibi Imperator methodum adeoque materiam proponit, quod elementa juris tradere velit secundum ordinem trium objectorum juris, quæ sunt, Persona, Res & Actio *l. 1. ff. de stat. hom.*

8. Quod ita deinceps exequitur, ut personarum jus explicet in Personarum statu *libro 1.*

9. Rem, in Rerum Differentiis, in Rerum Dominiis, & in Obligationibus *lib. 2. 3. & 4. usque ad tit. 6.*

10. Actionem denique in jure Actorum, quod positum est in ipsis actionum generibus, In jure Reorum, quod in Exceptionibus consistit, & in Officio judicis, dirimentis controversiam & litem, quæ est inter litigatores Actorem & Reum, *à tit. 6. lib. 4. usque ad ultimum, qui est de publicis judiciis.*

11. Et quidem in plerisque omnibus tradat primò, quibus modis jus unumquodque acquiratur, deinde quibus acquisitum tollatur aut amittatur secundum *l. ult. ff. de legib.*

12. Porrò statum personarum exponit in duabus Personarum divisionibus. Quarum prima est.

13. Homines alii sunt Liberi, alii Servi, *tit. 3. in pr.*

14. Quorum illi rursus sunt, vel Ingenui, vel Libertini. *eod. tit. 3. §. ult.*

15. Ingenui, qui liberi nascuntur. *tit. 4. in princ.*

16. Libertini, qui liberi fiunt ex justâ servitute manumissi. *tit. 5. in princ.*

17. Hi similiter, vel Nascuntur, vel Fiunt §. *pen. tit. 3.*

18. Nascuntur ex ancillis nostris.

19. Fiunt, aut jure gentium, aut jure civili.

20. Jure gentium per captivitatem.

21. Jure civili, cùm liber homo major annis viginti ad pretium participandum sese venundari passus est. *eod. §. pen.*

22. Altera est. Quædam personæ sui juris sunt, Quædam alieno juri subjectæ.

23. Alieno juri subjecti sunt Servi & Filiifam.

24. Quorum illi sunt in potestate Dominica. Hi in potestate Patria *tit. 8. & 9.*

25. Qui (filiifam.) itidem vel Nascuntur vel Fiunt.

26. Nascuntur ex justis & legitimis nuptiis, *pr. d. tit. 9.* De quibus est *tit. 10.*

27. Fiunt contracto matrimonio cum concubina, ex qua sunt suscepti §. *ult. eod. tit. 10.* Et Adoptione.

28. Quæ est vel Arrogatio, vel Adoptio. *tit. 11.*

29. Atque ita acquiritur patria potestas. Eadem solvitur Morte, Dignitate, & Emancipatione, *tit. 12. quib. mod. jus patr. pot. solv.*

30. Sui juris sunt, qui sub neutrâ

potestate sunt, nec Dominorum nec Parentum.

31. Suntq; vel in Tutela, vel in Curatione, vel Neutro jure tenentur. *tit. 13.*

32. In tutela sunt pupilli, usque ad annum ætatis 14. completum mares, usque ad annum 12. fœminæ. In curatione puberes, usque ad annum ætatis 25. tum mares, tum fœminæ: qui licet ejus ætatis sint, ut se possint regere & tueri, rebus tamen suis nondum superesse possunt.

33. De Tutela agitur *tit. 13. 14. 15. 16. 17. 18 19. 20. 21. & 22.* De curatoribus est *tit. 23.* De Tutoribus & Curatoribus simul, *tituli tres reliqui.*

34. Sequitur objectum secundum, quod dixi explicari *lib. 2. 3. & 4. usque ad tit. de act.* in rerum Differentiis, in rerum Dominiis, & in Obligationibus.

35. Rerum differentiæ proponuntur tres. Prima est. Res sunt vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium. *pr. tit. 1.*

36. Altera. Sunt vel Communes vel Publicæ, vel Universitatis, vel Nullius, vel Singulorum *eod. pr.*

37. Tertia. Sunt vel Corporales, vel Incorporales *tit. 2.*

38. Corporales, quæ sui natura tangi possunt: veluti Fundus, Homo, Vestis, Aurum, Argentum.

39. Incorporales, quæ tangi non possunt. Ut sunt ea, quæ in jure consistunt, Servitus, Hereditas, Obligatio.

40. Servitus est, vel Prædiorum, vel Personarum *l. 1. ff. de serv.*

41. Prædiorum, vel Rusticorum prædiorum, vel Urbanorum *tit. 3.*

42. Personarum; Ususfructus & Usus. *tit. 4. & 5.*

43. Succedit Dominium. Cujus acquirendi modi explicantur.

44. Acquiritur autem vel jure gentium, vel jure civili.

45. Jure gentium, Occupatione, Specificatione, Accessione, Confusione & Traditione § *singulorum usque ad fin. d. tit. 1.* Quibus modis omnibus acquiruntur tantùm res singulæ.

46. Jure civili acquiruntur tùm Res singulæ, tùm Bonorum Universitas §. *ult. per quas pers.*

47. Res singulæ Usucapionibus, Donationibus (quibus *in tit. 8. & 9.* subjiciuntur personæ, quibus alienare licet vel non, & per quas pers. cuique acq.) Legatis & Fideicommissis. De quibus sunt *tit. 6. 7. 20. 21. 22. & 24. ejusdem libri 2.*

48. Bonorum Universitas nobis acquiritur, Si cui facti simus heredes, Si cujus bonorum possessionem petierimus, Si quem arrogaverimus, & Si cujus bona nobis fuerint addicta libertatum conservandarum causa §. *ult. Inst. per quas pers. cuique acq.*

49. Pri-

49. Primum genus consistit in duobus. In Delatione, & in Acquisitione ex causa hereditatis delatæ.

50. Defertur duobus modis. Vel enim Ex testamento ad nos pertinet, vel Ab intestato *d. §. ult.*

51. Testamentum est, vel Paganum, vel Militare.

52. Paganum quod pagani faciunt, jure communi, solenniter.

53. Militare quod faciunt milites, jure militari.

54. Utriusque factio consistit in duobus. Primò in forma ordinandi testamentum, & personis, quibus testamentum facere est permissum. Quæ interpretibus dicitur testamenti factio activa. Qua de agitur in *tit. 10. 11. & 12.* Deinde in heredis institutione. Quam interpretes vocant passivam testamenti factionem *argum. l. filiusfam. ff. qui testam. fac. poss. & §. in extraneis Inst. de hered. qual. & diff.*

55. Heredis institutio est, vel Institutio in specie sic dicta, vel Substitutio.

56. Institutio vel Necessaria Liberorum, vel Voluntaria Extraneorum. De illa est *tit. 13. de exhered. liber.* De utraque *tit. 14 de hered. Inst.*

57. Substitutio est vel Vulgaris vel Pupillaris *tit. 15. & 16.*

58. Ita fiunt Testamenta. Facta evertuntur; Tum quæ sunt jure facta: Tum quæ sunt facta non ex officio pietatis.

59. Jure facta, vel Rumpuntur, vel Irrita fiunt *tit. 17.*

60. Rumpuntur Agnatione sui heredis, & Posteriore testamento æqnè jure perfecto. *d. tit. 17.*

61. Irrita fiunt, per capitis deminutionem testatoris.

62. Facta non ex officio pietatis rescinduntur per querelam inofficiosi *tit. 18.*

63. Porrò acquiritur hereditas delata nobis ex superiore testamenti causa, vel ipso Jure, vel Facto *tit. 19. de hered. qual. & diff.*

64. Ipso jure, Suis & Necessariis heredibus *pr. inst. d. tit.*

65. Facto, heredibus extraneis vel Aditione vel Pro herede gestione *§. ult. Institut. eod.*

66. Deinceps de Legatis & Fideicommissis agitur *tit. 20. 21. 22. & 24.* Quibus licet res singulæ accquiruntur, sicuti Usucapionibus & Donationibus: reservata tamen sunt huic loco, quia eorum basis & fundamentum est Testamentum *§. ante heredis, Institut. de leg. §. inprimis Instit. de fideic. hered.*

67. De Legatis nempe relinquendis est *tit. 20.* De relictis adimendis *tit. 25.* De minuendis lege Falcidia *tit. 22.*

68. Porrò inter Legata & Fideicommissa inseruntur fideicommissariæ hereditates & Senatusconsultum Trebellianum *tit. 23. de fideicommiss. heredit. & ad Senatuscons. Trebell.*

quæ

69. Denique Codicillus finit & claudit librum 2. Institutionum.

70. Intestati hereditas sequitur, quæ tractatur ab initio *lib. 3. usque ad tit. 10.* qui est de bon poss. in Successione liberorum, agnatorum, patris manumissoris, cognatorum, matris & liberorum mutua ex SCtis, & libertorum

71. Sequuntur reliqui modi tres acquirendi per Universitatem *in tit. 10. 11. & 12.* Additur & quintus, qui obsolevit *tit. 13.*

72. Superest Obligatio, tertia pars secundi juris objecti.

73. Ea deducitur in quatuor genera. Aut enim ex Contractu, aut Quasi ex contractu est, aut ex Maleficio, aut Quasi ex maleficio *tit. 14. lib. 3.*

74. Contrahitur quatuor modis. Re, Verbis, Literis, & Consensu.

75. Re, Mutui datione, Commodato, Deposito & Pignore *tit. 15. lib. 13.*

76. Verbis ex interrogatione & responsione *tit. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.*

77. Literis. Ut si quis se debere scripserit, quod forsan numeratum non est, nec intra biennium literas condixerit, aut actioni ex literis institutæ non objecerit exceptionem non numeratæ pecuniæ *tit. 22.*

78. Consensu denique obligatio contrahitur in Emptione Venditione, Locatione, Conductione, Societate & Mandato *tit. 23. 24. 25. 26. & 27.*

79. Quasi ex contractu obligationes nascuntur in Negotiorum gestione, Tutela, Rei communione, Hereditatis aditione, & Indebiti solutione *tit. 28.*

80. Quibus Tribonianus subjungit tit. Perquas personas nobis obligatio acquiritur & quibus modis toll. oblig. iisque finit & claudit librum tertium.

81. Maleficia, ex quibus obligatio nascitur, sunt quatuor. Furtum, Rapina, Damnum & Injuria. Quæ explicantur *tit. 1. 2. 3. & 4. libri. 4.*

82. Quasi maleficia itidem quatuor sunt, Si judex litem suam fecerit, Si quis quid effuderit vel dejecerit, quo nocitum alteri sit. Si quis quid habuerit ea parte, qua vulgo iter fit, positum aut suspensum, quod possit, si ciciderit, nocere. Et Si in alicujus caupona, stabulo aut navi, furtum factum esse dicetur *tit. 5. lib. 3.*

83. Tandem ultimum juris objectum explicatur in novem actionum divisionibus, in quibus jus Actorum consistit, *tit. 6. 7. 8. 9. 12. & 15.* in Exceptionibus, quæ sunt jus Reorum *tit. 13.* & in Officio judicis *tit. 17.*

84. Inseruntur Tituli. De iis per quos agere possumus, & de Satisdationibus *10. & 11.* Tituli *14. & 16.* tum actores, tum reos concernunt. Denique *tit. ult. est de publicis judic.*

85. Hæc breviter Institutionum & ma-

& materia & methodus est. Videamus nunc, qui sint in utroquæ nævi.

86. Nævus primus est. Institutiones Tribonianus definit, quod sint totius legitimæ scientiæ prima elementa §. *igitur, procem. Instit.* Non sunt. De Jurisdictione enim, Pactis, Transactionibus, In integrum restitutionibus, Usuris, Ædilitio edicto, Evictionibus, Probationibus, Testibus, Instrumentis, Confessis, Judiciis, Arbitriis, Sententia, Re judicata, Possessionibus, Vellejano SCto, Operis novi nuntiatione, Damno infecto, Collatione bonorum, Jure dotium, Quæstionibus, Pœnis, Appellationibus, & aliis multis juris materiis, nihil in his Institutionum libris reperias, quod eorum summam redolere videri possit.

87. Secundus nævus. Dicit in eodem procemio, nihil inutile, nihil perperàm in his libris esse positum, nihil, quod non in ipsis rerum argumentis obtineat §. *cumque hoc Deo.* Et totus tamen est passim in recensendo jure antiquato *in §. præterea Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. in tit. de Attil. tut. in §. ult. de donat. in §. 1. Inst. de testam. ordin. in tit. de exhered. liber in tit. de L. Falcid. de fideicom. hered. de hered. quæ ab intestat. de legitim. agn. success. de success. libert. de succeß. sublatis, in §. conceptum tit. de oblig. quæ ex de lict. nasc. tit. de satisd. &c.*

88. Tertius nævus. Jus personarum collocatur tantùm in Personarum statu. Et obligatio ad secundum objectum refertur. Malè. Primum objectum in duobus consistit, in Statu, & in Obligatione *l. 3. ff. de O. & A.*

89. Quartus. Rerum divisiones differentiæ & qualitates non una serie docentur, sed interjectis acquisitionibus dominiorum, quæ ex jure gentium institutæ sunt §. *singulorum, & seqq. Institut. de rer. div. & acquir. ips. domin.* Nec adeò dominia rerum serie una, sed interjecta tertia rerum divisione, & in ea servitutibus Prædiorum & Personarum.

90. Scio equidem. Materiæ ita sunt distractæ, ut libri magnitudine sibi invicem responderent. Verum hujus sui voti & desiderii, minore cum jactura, Tribonianus compos fieri poterat, si primo objecto, quod fecit, primum librum, secundo secundum & tertium, rerum nempe differentias, & dominia omnia libro secundo, & obligationes omnes libro tertio, objectum denique tertium solùm quarto libro assignasset. Quam librorum dispositionem duobus *Franciscis, Balduino & Hotomanno* placere video.

91. Quintus. Porrò dominii acquirendi modi distinctis libris docentur, secundo videlicet & parte tertii. Sicuti etiam obligationes parte libri tertii & parte quarti. Item Hereditas non tota uno libro tractatur,

ſed Teſtamentaria libro ſecundo, Inteſtatorum libro tertio.

92. Quæ ſic inter ſe conjunguntur: ut ſi quis trium ſtatuarum, quarum prima virilis, altera muliebris, tertia equina eſſet, diſſoluta membra componens, corpus unum ex virilis formæ capite & humeris, alterum ex reliquis ejuſdem partibus cum muliebris ſtatuæ capite conjunctis, tertium ex cæteris muliebribus partibus cum equinis membris conſtitueret. *Hotom. in arg. Inſt. jur.*

93. Sextus. Titulos *8. & 9. lib. 2. quib. alien lic. vel non, & Per quas perſ.* ſubjicit rerum ſingularum acquiſitioni. Quaſi verò non etiam ad bonorum univerſitatem pertineant.

94 Septimus. Dicitur hereditas vel ex Teſtamento, vel Ab inteſtato ad nos pertinere §. *ult. per quas perſ.* Omittitur hereditas Fideicommiſſaria, quæ non ſolùm ex teſtamento ad nos pertinet, verum etiam ex codicillis, & nudâ quoque inteſtati voluntate, ſine ſcriptura §. *præterea, Inſtit. de fideic. hered.*

95. Eſt quidem ita. In Inſtitutionibus non eſt hereditas omiſſa. Nec Codicillus eſt. Sed nego utrumque contineri ſub illa Imperatoris diviſione.

96. Sic igitur hereditatem dividere malo. Ad nos pertinet vel judicio Defuncti, vel Legis. Judicio defuncti, vel ex Teſtamento, vel ex Codicillis, vel Nuda etiam voluntate ſine ſcriptura.

97. Quarum illa, quæ teſtamento eſt relicta, vel Directa, eſt vel Fideicommiſſaria.

98. Quæ ex Codicillis & nuda voluntate Fideicommiſſaria tantùm.

99. Quæ legis judicio defertur, ea eſt, quæ inteſtati hereditas, & hereditas legitima vocatur.

100. Octavus. Dividit Compoſitor Teſtamentum in Solenne, & Militare. Quæro igitur, quo referat teſtamentum inter liberos, teſtamentum actis, aut Principi inſinuatum?

101. Nonus. *In tit. de hered. qual. & diff.* modi explicantur, quibus hereditas acquiritur, antequam de fideicommiſſaria & legitima inteſtatorum hereditate ſit dictum, quæ hereditates non minus modis iiſdem acquiruntur, quam etiam teſtamentaria.

102. Decimus. Eadem ratione in *tit. ult. libri. tertii*, modi diſſolvendarum obligationum docentur, antequam de omni obligatione conſtet nondum videlicet expoſitis obligationibus, quæ ex maleficio & quaſi ex maleficio naſcuntur: quæ obligationes non minus Solutione, Acceptilatione & Novatione tolluntur, quam etiam obligationes contractæ, & quæ quaſi ex contractu exiſtunt.

103. Undecimus. Vult Imperator agere diſtinctè de hereditate Teſtamentaria & Legitima *d. §. ult. per quas.*

quas personas. Et tamen promiscuè de utraque agit *in tit. 8. libri tertii*, in intestati hereditate.

104. Duodecimus. Actionem definit in genere jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. Quæ tamen definirio convenit tantùm actioni in personam. *Hotomannus.in princ. Inst. de act. & libr. obs. 3. cap. 17.*

105. Decimus tertius. Actionum divisiones confusè admodum proponuntur: interjectis procuratoribus, tutoribus & curatoribus, per quos agere possumus, & satisdationibus, inter sextam & septimam, & Exceptionibus ac Replicationibus inter octavam & nonam.

106. Decimus quartus. Denique *tit. ult. de public. judic.* est extra limites Institutionibus positos. Voluit enim Imperator dicere tantùm de jure privato §. *ult. Inst. de Just. & jure.* Nec simile quicquam publica judicia cum actionibus habent *pr. Inst. de publ. jud.*

107. Decimus quintus. Est etiam jejunus sæpè compositor in tradendo jure. Exempli causa. Ad cognoscendum jus patriæ potestatis quid quæso hæc conferunt, jus patriæ potestatis proprium est civium Romanorum: nulli enim alii populi talem in liberos potestatem habent?

108. Decimus sextus. Peccat etiam quandoque in describendo jure. Ut cùm dicit invitos adolescentes curatorem non accipere §. *item inviti, Inst. de curat.* quod est falsissimum *l. 1. §. ult. ff. de min. an. 25.*

109. Cum dicit frumentum ex alienis spicis excussum fieri illius, qui excussit, §. *cùm ex aliena Inst. de rer. divis.* Nam imò fit illius, cujus & spicæ fuerunt *l. 7. § cùm quis ex aliena ff. de acquir. rer. dom.*

110. Cum dicit diruto ædificio, quod ex aliena materia extructum est, vindicari materiam posse, si materiæ dominus non fuerit duplum jam consecutus, actione de tigno juncto §. *cùm in suo, Instit. de acquir rer. domin.* Quod perspicuè pugnat cum §. *cum in suo l. 7. ff. eod. & l. 2. ff. de tign. junct.*

111. Cum dicit, Ex contractu actionem contra heredem non competere, cùm testator dolosè versatus est, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit, §. *non autem, Institut. de perpet. & temp. act.* Quod planè pugnat cum *l. ad ea 157. §. ultim. de Reg. Iuris l. si hominem 7. §. datur ff. depositi l. ex deposito 12. & l. ex contractibus 49. ff. de O. & A.*

112 Errat autem Tribonianus in eo, quod facit regulam, quod est regulæ exceptio. Actione nempe depositi, quatenus ob dolum defuncti non rem sed pœnam persequitur, heres non tenetur *l. 1. §. 1. l. de eo 18. ff. depos.* Cæteroquin & ex aliis contractibus, ut maximè in eis dolus defuncti versatus fuerit, tenetur. *Theoph. in d. §. non autem.* *Duar. cap. 8.*

de O. & A. Anton. Faber 1. conject. 12. in fin.

113. Cum dicit simpliciter, Interdictum de vi competere dejecto, etiamsi hic ab eo qui dejecerit, possederit vi vel clàm vel precariò §. *recuperandæ Institut. de interdict.* Quod verum est de vi publica *l. 1. §. ex interdicto ff. unde vi*, falsum de vi privata, ead. *l. 1. §. qui à me & l. sed si vi 14. ff. eod.*

114. Cum dicit in §. *item si in judicio Instit. de except.* Sive in rem sive in personam actum fuerit, nihilominus obligationem durare. Quasi verò actione in rem cum obligato experiamur.

115. Cum denique dicit in §. *item Lex Iulia, de pub. judicic.* Legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire. Quod non est ex rogatione L. Juliæ, sed abrogatione, *Cujac. in not. ibid.*

116. Decimus septimus. Compositor, Imperatoris constitutiones mitis laudibus, magnoque verborum strepitu aliquando effert & commendat, nec tamen earum tenorem, aut summam, vel unica vocula attingit. Exemplum est in §. *sed nostra Inst. de hered. qual. & diff.* ubi beneficium ipsum paucioríb. verbis explicari poterat, quàm Justiniani benevolentia commendata sit *Fr. Hotom. ibid.*

117. Decimus Octavus. Sic etiam aliquando nos relegat ad latiores Digestorum libros, unde jus petamus. Sedis verò aut loci, ubi jus extet, non meminit. Ut cùm casum unum quo possessor agat, peti ex Digestis jubet §. *æque vers. sanè uno casu Inst. de Act.* Atqui torquere illud est non docere, similiterque facere Justinianus videtur, cum ait, in Pandectarum quinquaginta libris quodam loco casum hunc latere, ac si quis magna & densa in sylva lepusculum esse diceret, neque locum ubi is esset, ostenderet, at Imperator dux nobis esse, digitumque ad latebram intendere debuit.

118. Superest disputationis caput ultimum. An Institutiones interpretem requirant. Quod omninò puto.

119 Ut enim cæteris Facultatibus & Artibus, sic etiam Jurisprudentiæ sui constant termini: quos, qui recens ad hoc studium accedit, non facilè sine interprete assequatur aut intelligat.

120. Quæstionem cujusque tituli & §. idem proprio Marte facilè non subduxerit. Interprete itaque, qui subducat, opus erit.

121. Quæstionis ratio, quæ anima legis dicitur, unde à similibus ad similia procedimus, in promptu passim non erit. Ab interpretibus itaque, qui aliundè eruant, petenda. Rem enim scire, est rem par causas cognoscere.

122. Locus sæpè videbitur pugnare

nare cum locis aliis. Certò scio, eam pugnam adultus, ne dum tyro absque Doctore, non dirimet.

123. Denique lectio loci non est eadem, sed varia: Et alius sic emendat, alius aliter. Interprete est opus, qui veriorem lectionem ostendat & probet.

124. Quin imò interpres unus non sufficit, sed pluribus est opus. Alius enim obscurius nodum explicat, cujus itaque explicationem non capias. Alius significantius & dilucidius. Alius diffusè nimis. Alius nervosè contrahit.

125. Verum enimvero interpretem non adhibeto statim & in omnibus, sed periculnm ubique facito, possisne facta analysi, loci cujuscunque sententiam propriis viribus sine magistro percipere. Quodsi ea re efficies aliquid, quemadmodum plurimùm effici potest, placere tibi incipiet labor, & studium amor incitabit, cum primis, ubi postea, interprete ad hibito, animadvertes, hunc eandem loci sententiam reddidisse. Sin aliquid intelligentiam tuam fugerit, id demum, ut ex interprete cognoscas, oportet.

126 Aliam discendi viam si ingressus fueris, ex commentariis, præsertim prolixis, omnia petiturus: næ & nomen Institutionum eludes, & tardius (si non animum prorsus ab hoc studio avertes) perduceris ad id, ad quod via leviore ductus maturius perduci potuisses §. *his igitur, Instit. de just. & jur.*

DISPUTATIO III.

Tres Institutionum juris nævi.

Habita Groningæ.

Resp. JOANNE à SEGGERN, Oldenburgico.

1.

NE quidem in Institutionibus componendis ea adhibita est ubique diligentia, quam adhibitam esse, Tribonianus in procemiis tantoperè prædicat.

2. De methodo in præsentiarum non dicam: neque quod vix quartam juris partem hi libri continent; quos tamen compositor totius legitimæ scientiæ prima elementa definire ausus fuit: neque etiam quod passim antiquitatibus referti sunt, contra quàm procemium illarum promittit, & ty-

& tyronibus commodum est.

3. Id tantùm pensi nunc habeo, ut ostendam, primò, multa passim in his libris esse omissa, quæ omittenda non erant, secundò, alicubi assuta esse quædam, quæ auctores JCtos, aut Impp. non habent, & tertiò quędam aliter & longè dissimili sensu in Institutionibus scripta esse, quàm Pandectis & Codici conveniat.

4 Omissa sunt. In §. *ult. Inst. de Nupt.* Filius naturalis ex concubinatu susceptus legitimus fieri & in potestatem patris redigi dicitur, compositis instrumentis dotalibus. Unde plerique in eâ sunt sententiâ quod citra compositionem dotalium instrumentorũ filius non fiat legitimus. Sed rem secus se habere, hoc est, solo etiam matrimonio, sine dote filium legitimum effici, & in potestatem redigi constat ex *l. Divi C. de nat. lib.* atque ita non integrè ac plenè Tribonianus hoc jus descripsit, prætermissa *l. Divi,* ad quam non minus respicere debuisset, quam *ad l. pen. & ult. C. eod.* in quibus dotalium instrumentorum fit mentio. Idem error commissus etiam est in § *2. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.*

5. In §. *1. qui test. tut. dar pos* habetur, Servus alienus purè inutiliter testamento datur tutor. Locus descriptus esse videtur ex *l. si hereditas 10. §. ult. ff. de testam. tut.* Sed correctio ibi mox subjungitur, *Quinimo & si purè datus sit videtur, inesse hac conditio, Cum liber erit. Potest autem quis & defendere ex hac causa servo extraneo fideicommissariam libertatem.* Ea correctio in Inst. est omissa.

6 Inviti adolescentes curatorem non accipiunt §. *item inviti, Inst. de curat.* Hoc jus est legis Lætoriæ, sublatum postea Constitutione D. Marci, ut videre est apud Julium Capitolinum, & constat ex *l. 1. §. ult. ff. de minor. ann. 25.* Omissum ergo est jus novum: antiquatum pro novo obtruditur.

7. In communem locum purum, invito socio, mortuum inferre non licet. Sic habet §. *religiosum, Inst. de rer div.* & *l. 6. §. si quis in communem ff. com. divid.* Sed in *l. si plures 41. ff. de relig.* distinguitur, Extraneum inferre non licet, dominum licet.

8. Si flumen alveum mutaverit, & post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui propè ripam ejus prædia possident §. *quod si naturali, d. t.* Desunt, quæ Cajus subjunxit in §. *quod si toto l. 7 ff. de acq. rer. dom. Sed vix est, ut id obtineat.*

9 Ex alienis spicis frumentum feci, meum fit frumentum, quia ad spicas reverti non potest §. *cum ex aliena, Inst. eod.* Correctio sequitur in §. *cum quis ex aliena, d. l. 7.* à Triboniano omissa. *Videntur tamen mihi quidam rectè dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus & spicæ fuerunt.*

10. Qui

10. Qui sciens in alieno solo ex sua materia ædificat, proprietatem ejus amittit & fit domus illius, cujus & solum est §. *ex diverso Inst. d. t. d. l. 7. §. ex diverso.* Desideratur exceptio *l. planè 38. ff. de hered. pet. Benignius est in prædonis quoque persona rationem haberi impensarum.*

11. Thesaurum in loco religioso, fortuito casu, inventum D. Adrianus inventori concessit, §. *thesauros 40. de rer. divis.* Iterum obtruditur jus vetus pro novo. Divi enim fratres hoc jus immutarunt *l. 3. §. pen. ff. de jur. fisc.*

12 Qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur §. *1. Inst. de usu & habit.* hoc est, oleo, vino, frumento, usuario uti non licet. Hæc Nervæ sententia fuit à Sabino Cassio, Labeone, Proculo, Jubentio, Ulpiano communi consensu repudiata, *l. plenum 12. § 1. ff. de usu & habit.* quod Institutionibus erat inserendum.

13. Quod dicitur in §. *sed etsi quis Inst. de test. mil.* testamentum valere jure militari, quod quis fecit ante militiam & miles factus aliquo modo declaravit valere velle, autorem quidem habet Julianum in *l. tribunus 20.* & Marcellum in *l. Titius 25. ff. eod. tit. de test mil.* itemque Paulum in *l. conficiuntur §. si miles ff. de jur codicill.* Sed Divus Pius rescripsit, ut valeat jure militari, satis esse, si militis voluntas contraria non sit *l. in fraudem 15. §. testamentum ff. d. t. de test. mil.* Hoc jus est posterius, non solum à Triboniano, verùm etiam, quod mirum est, à Marcello & Paulo omissum: quorum ille tempore D. Pii, iste post D. Pium vixit.

14. Irritum fit testamentum per capitis diminutionem testaroris: §. *alio autem, Inst. quib. mod. test. infir.* Distinguendum erat, quod ad minimam capitis diminutionem. Sola arrogatione, non etiam emancipatione & adoptione testamentum fit irritum *l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. l. 1. §. exigit ff. de bon. poss. sec. tab. Vigli.* in *d. §. alio autem.*

15. Si testamentum per capitis diminutionem irritum factum sit, constet tamen septem testium signis, & testator tempore mortis civis Romanus & suæ potestatis fuerit, potest heres scriptus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere §. *non tamen Inst. d. t. quib. mod. test. infirm.* Duo hic desunt. Primum est, Etiam cum ruptum testamentum est, peti bonorum possessio secundum tabulas potest *l. posthumus. 12. ff. de injust. rupt. § si septem tit. 23. reg. Ulp.* Alterum est. Petitur cum effectu, si qui bonorum possessionem petit, rem ab intestato auferre possit *d. l. posthumus.* alias sine re *d. §. si septem.*

16. Soror & frater turpibus per-

sonis

sonis scriptis hæredibus ex sacris constitutionibus prælati sunt §. *non autem Inst. de inoff. test.* Duo itidem desunt. Non quivis fratres & sorores præferuntur, sed consanguinei tantùm, non etiã uterini. Et pręferuntur consanguinei non solum turpibus personis institutis, verum etiam levis notę macula aspersis *l. frat. 27. C. eod. tit.*

17. Si ante testamentum facti sint codicilli, Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur §. *non tantum Inst. de codicil.* Integer locus non est descriptus, nam sequitur apud Papin. *l. 5. ff. de jur. codicil. aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur:* quæ sententia planè congruit rescripto Severi & Antonini. Aut verò, si ea fuit Papiniani sententia, quæ hic recitatur, necesse est illius responsum à Triboniano interpolatum esse, adjectis ad illud his verbis: *aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur.* Id quod est verisimilius.

18. An etiam omissionis exemplum extat in §. *cum autem Inst. de empt. & vend. Simul atque emptio venditio contracta est, periculum rei venditæ ad emptorem pertinet tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit?* Sic videtur Cujacio *tract. 8. ad Afric.* Mihi secus.

19. Obligationes quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur, re nondum secuta, id est neque pretio soluto, neque fundo tradito §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* Convenit id quidem *l. 7. §. adeo ff. de pact.* & *l. 2. ff. de rescind. vend.* Sed Aristoni visum est dissolvi etiam posse re secuta *l. ab emptione 58. ff. eod. tit. de pact.* id quod etiam Gordianus rescripsit in *l. 1. C. quand. lic. ab empt.* Hoc quoq; Tribonianus omisit.

20. Raptor etiam furti tenetur *pr. Inst. de vi bon. rapt.* Debuit exprimere Manifesti ne, an nec manifesti? de quo non videtur inter JCtos constitisse *l. 1. ff. eod. l. si quis 52. §. ult. ff. de furt. l. si vendidero 80. §. cum raptor. ff. eod.*

21. In §. *in bonæ fidei Inst. de act.* habetur D. Marcum induxisse compensationem in stricti juris judiciis, oppositâ doli mali exceptione. Deest, quod post D. Marcum obtinuit, fieri compensationem ipso jure, etiam in his judiciis *l. 4. l. posteaquam 21. ff. de compensat. l. 4. & 6. C. eod.*

22. In rem domini versum intelligitur, quicquid necessariò in rem ejus servus impenderit §. *præterea Inst. quod cum eo qui in al. pot.* Omissum est *vel utiliter l. 5. §. quod servus ff. de in rem vers.*

23. Qui vi dejecit, cogitur dejectum restituere, licet dejectus ab eõ qui dejecit, vel vi vel clam vel precariò possideat §. *recuperandæ Inst. de interd.* Distinguendum erat ex *l. 1. §. ex interdicto*, juncta *l. sed si vi 14. ff. unde vi.* an qui dejecit, dejecerit vi armata, vel vi quotidiana. Si vi armata dejecit, is autem, quem dejecit

jecit ab illo possidebat vi quotidiana, interdictum habet locum.

24 Pœna læsæ majestatis est animæ amissio & memoriæ etiam post mortem damnatio §. *publica autem Inst. de publ. jud.* Perduellionis tantum hæc pœna est. Si crimen ex alia causa, quam hostili animo adversus Remp. vel Principem commissum sit, morte rei extinguitur, *l. ult. ff. ad. l. Iul. majest.*

25. Hactenus de Omissis. Jam etiam quædam assuta sunt, quæ Pandectis & Codici sunt incognita: saltem per omnia non respondent. Servus proprius sine libertate datus tutor, tacitè directam libertatem accepisse videtur *d.* §. *1. Inst. qui test. tut dar. poss.* Reperio id quidem in *l. quæro 32.* §. *ult. ff. de test. tut.* sed in *l. etsi non adscripta C. de fideicom. liber.* & *l. si hereditas 10.* §. *ult. ff. d. tit. de test. tut.* contrarium: nempe quod consequatur libertatem fideicommissariam.

26. Nostra constitutio in omnibus tutelis & curatoribus generaliter observari præcepit, ut nemo ad tutelam vocetur, nisi sit perfectæ ætatis *tit. Inst. de fiduc. tut.* Imò præcepit tantùm in tutela dativa & legitima *l. ult. C. de legit. tut.* In testamentaria secus est §. *furiosus Inst. qui test. tut. dari poss.*

27. Si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, quod posui in meo solo ex aliena materia, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, actione de tigno juncto tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere §. *cum in suo Inst. de rer. div.* Locus is est descriptus ex *l. 7.* §. *cum in suo ff. de acquir rer. dom.* ubi conditio illa *Si non fuerit duplum jam consecutus*, non habetur. Haud dubiè eam Tribonianus infersit de suo *l. 2. ff. de tign. junct.*

28. Etiam non dubito, quin Triboniani hoc sit, non JCti alicujus, quod dicitur in §. *in testibus Inst. de test. ord.* si filiusfam. de peculio castrensi testamentum faciat, post missionem, patrem ejus testem adhiberi non posse, quia ea in re reprobatum sit domesticum testimonium. Contrarium enim Ulpianus ex sententia Marcelli respondit in *l. qui testamento 20.* §. *per contrarium ff. qui test. fac. poss.* Aut si Imp. descripsit id ex JCto aliquo, necesse est dissensisse JCtos in hac quæstione, adeòque §. *in testibus* verè adversari §. *per contrarium*: in quam etiam sententiam Hotomannus in *d.* §. *in testibus* inclinat. Neque obscurè dissensio colligitur ex ipsomet §. *per contrarium.*

29. Obligationes aut ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio §. *ult. Inst. de Obl.* Cajus divisit hoc modo, Aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris *l. 1. in pr. ff. de O. & A.* Et Justinia-

nus ipse eodem ferè modo in §. 1. *Inst. de act.* cum inquit, obligationem nasci vel ex contractu vel ex maleficio, & paulo post subjicit, & aliis quibusdam modis. Certè prima divisione Imp. id assecutus non est, ut omnes causas obligationum complexus esse videatur *Duar. d. tit. de O. & A. cap. 3.*

30. Obligatio contrahi dicitur aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu §. *ult. Inst. de oblig.* Adjecta est literarum obligatio, quam JCti ignorant *l. 1. §. conventionis ff. de pact. l. 1. § 1. ff. de novat. l. Græcè, § 1. ff. de fidejuss. l. 1. & l. obligamur 52. ff. de O. & A.* Neque enim literis obligamur, sed re literis significata, hoc est mutuo *l. non figura 38. ff. d. tit. de O. & A.* Literæ tantùm sunt confessio debiti mutuo contracti. Modus aut causa obligandi non sunt.

31. In actione Publiciana fingit actor rem usucaptam esse, quæ usucapta nō est. In rescissoria contrà, rem usucaptam non esse, quę usucapta est. In Pauliana rem ttaditam non esse, quæ tradita est. §. *sed ista §. namque si cui §. rursus ex diverso & §. item si quis in fraudem Inst. de act.* Sic nobis persuadet Tribonianus. In titulis verò Digestorum *de Publ in rem. act. Ex quib. caus. maj. in integr. restit. & Quæ in fraud cred.* in quibus ex professo de illis actionibus agitur, ne minima quidem istius fictionis fit mentio. *Hotom. in dd. §§.*

32. Pauliana dicitur in rem esse *d. §. item si quis in fraudem* Ubinam in tit. *ff. quæ in fraud. cred.* & tit. *C. de revoc. his quæ in fraud cred.* in quibus ex professo de hac actione agitur? Nuspiam Dicitur actio in factum in *l. ait prætor, 10. ff. d. tit. & l. pen. C. eod.* Omnis autem actio in factum, in personam est. Actio Faviana, qua revocantur alienata in fraudem patroni, in personam est *l. 1. §. hæc actio ff. si quid in fraud patr.* Ergo etiam Pauliana.

33. Zeno constituisse dicitur, ut libellum post litis contestationem emendare liceret § *si minus Inst. de act.* Fidem derogant *l. 4. § ult. ff. de noxal. act. l. cum fundum 18. §. ult ff. de vi & vi armat. l. hujusmodi 84. §. qui servum ff. de legat. 1. l. 5. ff. de except. rei jud.*

34. Tertiò aliter descripta nonnulla sunt, quàm describi decuerit. In §. *sed hodie Inst. de adopt.* inquit Imp. ex constitutione sua (intelligit autem *l. cum in adoptivis C. eod.*) datum in adoptionem extraneo in potestate hujus non esse. Constitutio è diametro repugnat tribus in locis in *pr.* vers. *ideò talem dubitationem* & vers. *omnia igitur* & §. *sin autem 2.* in *pr.*

35. Divi Severus & Antoninus rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse, licet se immisceat §. *pen. Inst. de excus. tut.* Ubinam rescripserunt? Contrarium

rium in jure reperio, Virum uxori curatorem dari non oportet *l. virum 14. ff. de cur. fur. l. 4. C. de excus. tut. l. 2. C. qui dar. tut.* Cæterùm excusatio argumentum est jure dati tutoris *l. scire 13. §. pen. ff. de excusat.*

36. In alienum locum consentiente domino licet mortuum inferre, & licet postea ratũ non habueret, quàm illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit *§. religiosum de rer. div.* Florentinus Codex in *l. 6. §. religiosum*, unde locus descriptus est, negationem non habet.

37. Non me pudet rebus immiscere, quæ ad Grammaticam pertinent In *§. in pecudum de rer. divis* ait Imp. rerum naturam omnes fructus gratia hominis comparasse. Aliter loquitur JCtus in *l. in pecudum 28. §. 11. de usur.* Omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit. Non est perinde, utrum dicam, gratia hominis, an hominis gratia. Nuspiam reperies in jure, Donatio causa mortis sed ubique. Donatio mortis causa. Legitur tamen in *l. 1. §. quod si patronus ff. quar. rer. act. non dat.* libertatis causa onerandæ.

38. Si arrharum nomine aliquid fuerit datum, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, siquidem est emptor, perdit quod dedit, si verò venditor, duplum restituere compellitur *pr. Inst. de empt. vend.* Locus est desumptus ex *l. contractus C. de fide instrum.* sed ibi agit Imp. non de contracta emptione, sed de contrahenda.

39. Actio est jus persequendi in judicio quod sibi debetur *pr. Inst. de act.* Definitio est Celsi in *l. nihil aliud. 51. ff. de O. & A.* Sed Celsus ita definivit actionem, quæ propriè est actio, hoc est actionem in personam *l. actio in personam 28. ff. d. tit. de O. & A. l. pecuniæ 178. §. actionis ff. de V. S.* Quod cum Tribonianus non animadvertisset, speciem in genus commutavit.

40. Descriptio b. f. actionum extat in *§. in bonæ fidei Inst. de act.* In his judiciis libera potestas permittitur judici, æstimandi ex bono & æquo, quantum actori restitui debeat. Non puto sic definivisse veteres: cum ista definitio etiam arbitrariis actionibus conveniat *§. præterea in fine eod.* Invenio verò sic locutos esse, quod alterum alteri ex bona fide (puta vi mutuæ obligationis *tit. Inst. de oblig. ex consensu*) præstare oportet *l. 5. in pr. ff. de O. & A. l. quæro 54. locat.*

41. Heres ex dolo defuncti, in contractu admisso, non tenetur cum ad hæredem nihil pervenit *§ non autem vers. aliquando Inst. de perp. & temp. act.* In pandectis hoc nuspiam reperio, sed è diametro contrarium in *l. ex depositi 12. l. ex contractibus 49. ff. de Ob. & Act. l. si hominem 7. §. 1. ff. depos. l. hoc jure 152. §. ult.*

l. ad ea 157. §. ult. de R. J. l. curatoris 17. C. de neg. gest. l. 1. C. de her. tut. Diff. *Duar. cap. 8. de O. & A. Donel. in l. ex ea parte 121. §. ex facto, de V. O. Hotom. in d. §. non autem* sibi contrarius *1. am. respons. 22. Faber 1. conject. 30.*

42. Disputationis hujus fructus in eo consistit, Quod dicit Imp. Institutiones vim habere constitutionum Imperialium *§. cumque hoc Deo & §. quas ex omnibus prooem. Inst.* accipiendum est cum hoc temperamento, Quatenus Institutionibus cum Pandectis & Codice convenit.

43. Sin minus: indici sive exemplo authenticum præfertur *l. 2. ff. de fid. instrum.* Vel ipse Imp. nos toties ad latiores Digestorum libros remittit. *§. sunt & alia Inst. de nupt. tit. Inst. de succ. subl. §. diversæ Inst. de empt. & vendit. §. æque §. rursus ex diverso §. item si de dote Inst. de act. §. hac exempli Inst. de excep. §. quarum Inst. de replic. §. ult. Inst. de publ. jud.*

DISPUTATIO IV.

DE

Antinomiis juris.

Habita Groningæ.

Resp. TIARCHONE GAETHENA, Frisio Orientali.

1. OMne nostrum studium consistit in duobus: primò in juris cognitione, deinde in applicatione seu usu.

2. Cognitio in tribus: in quæstione, in quæstionis ratione, & in conciliatione legum pugnantium: quorum hoc omnium est difficillimum.

3. Itaque interpretes nostri in nulla re magis laborant, & occupati sunt, quàm, ut si qua legum pugna esse videatur, eam dirimant.

4. Qui labor ex eo profectus est, quòd Imprator dicat in *l. 2. §. contrarium C. de vet. jur. enucl.* contraria in jure non reperiri: si quæ autem videantur esse conciliari posse, diversitatis aliqua ratione.

5. Videamus, an ita sit. Plerique omnes affirmant, Ego nego.

6. Probabo autem primò evidentissimis rerum testimoniis, deinde rationibus, tertiò autoritatibus præstan-

ſtantiſſimorum quorumq; juris Interpretum, inprimis recentiorum, non concordare omnia inter ſeſe, ſed incuria Triboniani antinomias aliquas in corpus juris ingreſſas eſſe inſolubiles, & quæ nullam prorſus diverſitatis rationem admittant.

7. Rerum teſtimonia hæc ſunt: Apud legatum proconſulis manumittere nemo poteſt, quia non habet juriſdictionem talem. Sic Marcianus reſpondit in *l. 2. §. 1. ff. de offic. procons.* Paulus contra in *l. apud 17. §. 1. ff. de man. vind.* Sed & apud legatum proconſulis manumittere poſſumus.

8. Cenotaphium eſt locus religioſus *l. 6. §. ult. ff. de rer. divis.* Non eſt *l. 6. §. ult. ff. de relig.*

9. Pacta in continenti inſunt bonæ fidei judiciis *l. jurisgentium 7. §. quinimò ff. de pact.* Imo etiam ſtipulationi *l. lecta 40. ff. de reb. cred.*

10. Unus ex duobus reis ſtipulandi novare poteſt *l. si rem 31. §. si duo ff. de novat.* Non poteſt *l. si unus 27. in pr. ff. de pact. Ronchegall. in pr. l. 3. ff. de duob. reis Costal. in d. l. si unus Cujac. 22. obs. 6. Faber 11. conject. 18.*

11. Pactus ne peteret, poſtea convenit, ut peteret; an prius pactum fidejuſſoribus prodeſt? Affirmatur in *l. ult. ff. de pact.* Negatur in *l. si unus 27. §. pactus ne peteret ff. eod.*

12. Poſt pretium ſolutum infectam emptionem facere non poſſumus *l. 2. ff. de rescin. vend.* Poſſumus *l. ab emptione 58. ff. de pact.*

13. Crimen ſtellionatus infamiam irrogat *l. quid ergo 13. §. ult. ff. de his qui not. infam.* Non irrogat *l. 2. ff. stellion.*

14. Si libero homini, qui bona fide mihi ſervit, mandem, ut aliquid agat, mandati cum eo experiri poſſum *l. is qui 13. §. ult. ff. commod.* Non poſſum *l. at quin. 19. §. si libero ff. de neg. gest.*

15. Si de vi & poſſeſſione ſive dominio quæratur, prius vis cognoſcenda eſt, poſſeſſio ſive dominium poſtea *l. si de vi 37. ff. de jud. l. qui cœtu 5. §. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Contrarium reſcriptum eſt in *l. 1. C. de appell. & l. 7. C. ad L. Jul. de vi pub.*

16. Bonæ fidei emptor fructus ſuos facit, uſque dum cognoverit rem eſſe alienam *l. sed etsi 25. §. scire ff. de hered. petit. l. certum 22. C. de rei vind.* Imò ſuos facit, quamdiu evictus fundus non fuerit *l. qui scit. 25. §. ult. ff. de usur. Joan. Copus 2. de fruct. 4. Duar. ad tit. C. de naut. fœn. in fin.*

17. Malæ fidei poſſeſſor non poteſt ſervare impenſas, quas in rem alienam ſciens fecit *l. 7. §. ex diverso ff. de acqui. rer. dom. l. Paulus 29. §. domus ff. de pign.* Repugnat *l. plane 38. ff. de her. pet.* Benignius eſt in prædonis quoque perſonâ rationem impenſarum haberi.

18. Arbor tua in meum agrum translata ubi cum terra mea coaluit, mea fit *l. sed si meis 26. §. arbor ff. de acquir. rer. dom.* nec vindicari à te potest, *l. hoc amplius 9. §. Alfenus ff. de dam. infe.* Contrarium extat in *l. 5. §. de arbore ff. de rei vind.* Vindicari à te arbor potest, actione in rem utili.

19. Tabula cedit picturæ propter hujus pretium. Ita Cajo visum est in *l. qua ratione 9. §. sed non uti ff. de acq. rer. dom.* Paulus contra etiam quod ad picturam regulam servari jubet in *l. rem actio 23. sed & id quod ff. de rei vind.*

20. Navis facta ex alienis tabulis acquiritur domino tabularum *l. Minicius 61. ff. de rei vind.* Non fit ejus sed ei acquiritur, qui navem fecit *l. sed si meis 26 ff. de acq. rer. dom.*

21. Qui à furioso, ignorans eum furere, emit, potest usucapere. Ergo & Publicianam habebit *l. sed etsi 7. §. 8. Marcellus ff. de Publ. in rem act.* Adversatur Paulus in *l. 2. §. si à furioso ff. pro empt.* *Cujac. ibid. Fab. 1. conject. 18.*

22. Servus fructuarius fundum emit, & traditũ accepit, antequam autem pretium numeraret, fructuarius usumfructum amisit, capite minutus, postea servus ex re fructuarii pretium numeravit, utrum fundus acquiritur proprietario, an fructuario capite minuto? Ulpianus in *l. sed etsi quid 25. §. 1. vers. quid ergo. ff. de usufr.* Julianum allegat, quod libro 35. Digestorum scripserit, fructuario acquiri, eamque sententiam, ut humaniorem, contrariæ Marcelli & Marciani opinioni præfert. At in *l. si servus 24 ff. de act. empt.* Julianus è diametro contrarium respondet, quod videlicet fundus fructuario capitis deminutionem passo non acquiratur.

23. Duo sunt bonæ fidei possessores, quibus quis (homo liber vel servus alienus) servit: is homo liber vel servus alienus acquirit ex re unius possessoris, quæritur an acquirat ei, ex cujus re stipulatus est, solidum, an verò partem duntaxat, & partem alteram sibi, si sit homo liber: domino si sit servus. Ulpianus ex Scævolæ libro 2. quæstionum respondet in *l. sed etsi quid 25. §. si duos ff. de usufr.* quod servus partem possessori, ex cujus re stipulatus sit, partem domino, cujus sit servus, acquirat: homo liber partem sibi, partem possessori, ex cujus re stipulatus fuerit. Idem autem Ulpianus ex ejusdem Scævolæ libro 2. quæstionum contrarium respondet in *l. qui bona 23. §. si quis duobus ff. de acquir. rer. dom.* quod nempe is servus solidum ei acquirat ex cujus re stipulatus sit. *Cujac. 4. obs. 1.*

24. Qui à duobus pro servo b. f. possidetur, si ex re unius stipuletur, ex sententia Scævolæ partem ei acquirere dicitur, ex cujus re stipulatus

eſt, partem domino proprietatis *l. ſed etſi quid 25. §. pen. ff. de uſufr.* Contra ex ejuſdem Scævolę ſententia ſolidum ei, ex cujus re ſtipulatus eſt, acquirere dicitur in *l. qui bona 23. §. ult. ff. de acquir. rer. dom.*

25. Quod ſervo communi legatum eſt, ſi alter dominorum repudiet, alteri accreſcit *l. 1. §. 1. ff. de uſufr. accreſ.* Non accreſcit *l. & Proculo 20. ff. de leg. 2.*

26. Inundatio ut ſpeciem agri non mutat, ſic nec dominum. Ita Cajus reſpondit in *l. 7. §. aliud ſane ff. de acqu. rer. dom.* & Javolenus in *l. cum uſumfructum 24. ff. quib. mod. uſusfr.* Pomponius contrarium in *l. ſi ager. 23. ff. eod. quib. mod. uſusfr.* Agri inundati proprietas amittitur: ubi autem aqua receſſerit, reſtituitur.

27. Operis ſervi legatis uſus datus intelligitur *l. 5. ff. de oper. ſer.* In præcedente *l. 4.* contrarium reſpondetur: Operæ ſunt in fructu.

28. Uſusfructus ſine uſu eſſe non poteſt. Ita Ulp. reſpondit in *l. plenum 14. §. 1. ff. de uſu & hab.* Idem tamen autor contrarium aſſerit in *l. huic ſtip. §. ergo ff. uſufr. quemad. cav.*

29. Rogaſti, ut tibi pecuniam crederem ego cum non haberem, lancem tibi dedi, vel maſſam auri, ut eam venderes, & nummisutereri, ſi vendideris puto, inquit Ulp. in *l. rog. 11. ff. de reb. cred.* mutuam pecuniam factam. Africanus contrâ putat in *l. qui negotia 34. verſ. his argumentum ff. mandat.* pecuniam creditam non eſſe.

30. Cum ex cauſa mandati pecuniam mihi deberes, convenit, ut crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia & à me ad te profecta. Hæc Ulp. ſententia eſt in *l. ſingularia 15. ff. de reb. cred.* Africanus contra reſpondit in *l. qui negotia 34. ff. mandat.* credita pecunia non eſt.

31. Si ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, nec donatio eſt, nec mutuum, adeoque nummi accipientis non fiunt, cum alia opinione acceperit *l. ſi ego 18. ff. de reb. cred.* Contraria eſt *l. cum in corpus 36 ff. de acq. rer. dom.* Si pecuniam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quod circa cauſas dandi atque accipiendi diſſenſerimus.

32. Filiusfam. contrâ SCtum pecuniam mutatus, ſolvit: conſumtis à creditore nummis, patri condicto non competit. Ita Marcello viſum eſt in *l. ſi filiusfam. 14. ff. de reb. cred.* Secus viſum eſt Ulpiano in *l. ſed. ſi paterfam. 9. §. 1. ff. ad S. C. Maced.*

33. Quamvis debitum quis ſibi recipiat: tamen ſi is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. *l. ſi pœna 19. ff. de cond. indeb.* Paulus contrâ in *l. repetitio 44. ff. eod.* Repetitio nulla eſt ab eo, qui ſuum recepit: tametſi ab alio, quàm vero debitore ſolutum eſt.

34. Qui

34. Qui hominem aut decem debebat per errorem solvit utrumque: condictione instituta, electio est creditoris, utrum duorum reddere malit. Ita Ulpiano, Marcello & Celso visum est *l. si non sortem 28. §. pen. ff. de cond. indeb.* Contra autem debitori dat electionem Julianus in *l. cum is 32. §. ult. ff. eod.*

35. Si Titio, qui rem meam sine mea voluntate pignori obligavit, heres extitero, utilis pignoratitia actio, qua pignus persequatur, creditori competit *l. si Titio 22. ff. de pign.* Non competit *l. rem alienam 41. ff. de pign. act.*

36 Si mulier in hoc mutuata est pecuniam, ut eam pro marito solveret, idque creditor non ignoravit, SCto locus est *l. vir uxori 17. in pr. l. Seja 28. ff. ad SCtum Vellej.* Locus non est, eodem in casu *l. si fænebris 13. C. eod.*

37 Quo tempore in peculio nihil est, pater latitat: an de peculio cum eo acturus in bonorum possessionem ejus rei servandæ causa mitti potest? Negat Papinianus in *l. eo tempore 50. ff. de pecul.* Ulp. contra affirmat in *l. Fulcinius §. si quis ff. quib. ex. caus. in poss. eat.*

38. Socius in id tantum quod facere potest convenitur. Socius videlicet omnium bonorum *l. sunt qui in id 16. ff. de re jud.* Lex est Ulpiani JCti. Idem verò Ulpianus in *l. verum 63. ff. pro soc.* Sabini sententiam probat, quod etiamsi non universorum bonorum socii sint, sed unius rei, tamen in id tantum, quod facere possint, condemnari debeant.

39. Quoties in materia erratur, nulla est venditio. Ita Ulpiane putas in *l. in venditionibus 9. in fin. ff. de contrah. empt.* Contrarium verò asseris in *l. quid tamen 14. eod.* & tu Paule in *l. si sterilis 21. §. quamvis in princ. ff. de act. empt.*

40. Dicis Ulpiane, si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valere venditionem, quia auri aliquid habeat, *ead. l. quid tamen.* Julianus valere negat in *l. cum ab eo 41. §. 1. ff. eod. de contrah. empt.*

41. Periculum rei venditæ ante factam traditionem ad emptorem pertinet *§. cum autem, Inst. de empt. vend. l. necessario ff. de peric. & com. rei vend.* Negat Africanus in *l. si fundus 33. ff. locat.*

42. Servus ea lege veniit, ne in Italia esset: si in Italia esset, pœnam emptor venditori præstaret. Vix est, ut eo nomine, vindictæ ratione, venditor agere possit. Ita Papinianus respondit *lib. 10. quæst. l. servus 7. ff. d. serv. expor.* Mutavit sententiam *lib. 27. quæst. l. si venditor 6. §. 1. ff. eod. Cujac. 2. obs. 37.*

43. Prædia à se invicem distinguuntur usu, non loco *l. urbana prædia 198. de V. S.* Imò loco *l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign.*

44. Titius pignori obligavit omnia

nia sua bona, quæ habebat, quæque habuturus esset, Sejo: postea mutuatus à fisco pecuniam, pignori ei quoque res suas omnes obligavit, quæritur an Sejus præferendus sit fisco, etiam in illis rebus, quas Titius post priorem obligationem acquisiit. Scævola affirmat in *l. ult. ff. qui pot. in pign.* Ulpianus negat in *l. si quis mihi 28. ff. de jur. fisc. Forner. 2. select. 24.*

45. Servus alienus quem bona fide emi, tamdiu mihi ex re mea vel ex operis suis acquirit, quamdiu à me evictus non fuerit *l. quiscit. 25. §. ult. ff. de usur.* Imò ubi cepero scire servum esse alienum, desinit mihi acquirere *l. qui bona 23. §. 1. tamdiu* & *l. quæsitum 40. ff. de acquir. rer. dom. Copus ibid.*

46. Pro muliere, cui donare volebam, marito ejus dotem promisi: Si me maritus conveniat, an in solidum condemnandus sum, vel in id quod facere possum? Prius Paulus respondit in *l. Nesennius 41. ff. de re jud.* Ulpianus posterius in *l. si extraneus 33. ff de jur. dot.*

47. Testamentum militis filiifam. emancipatione non fit irritum *l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. ir.* Contrarium Marcianus respondit in *l. miles. 22. ff. de test. mil.*

48. Substitutus substituto succedit non solum substituto, sed etiam institut. *l. si Tit. 27 ff. de vulg. & pup subst.* nec interest prior substitutus post institutum, an ante decedat *l. coheredi 41. in pr. ff. eod.* Contrarium Scævola respondit in *l. qui habebat 47. ff. eod.* ubi testator filium instituit heredem, & filiam filio substituit, porro filiæ substituit uxorem suam, item sororem suam, filia primò moritur, tum frater ejus, uxor & soror substitutæ filiæ ad filii hereditatem non admittuntur.

49. Testamentum ante militiam factum, si in militia testator decesserit, non aliter jure militari valet quàm si miles in militia vel facto aliquo vel dicto declaravit, se velle illud testamentum valere. Sic Julianus respondit in *l. tribunus 20. §. 1. ff. de test. mil.* Sic Marcellus in *l. Titius 25. eod.* Sic quoque Paulus in *l. conficiuntur 8 §. si miles ff. de jur. codicil.* Sic denique Ulpianus in *l. idemque ff. de test. mil.* Idem verò Ulpianus in *l. in fraudem 15. §. testamentum ff. eod.* satis esse putat, ut valeat testamentum jure militari, si militis voluntas contraria non sit.

50. Si rem legatarii quis ei legaverit inutile est legatum & licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus *l. cetera 41. §. tractari de leg. 1. §. sed si rem Inst. de leg.* Adversatur Celsus in *l. 1. §. ult. de Reg. Caton. Cujac. & Hotom. in d. § sed si rem.*

51. Si res aliqua generaliter relinquatur, electio est legatarii, quam ex pluribus velit *l. qui duos 20. l. si*

domus 71. in pr. l. si servos 108. §. cum homo de leg. 1. l. 2. ff. de opt. leg. Contra heredi datur electio in *l. cum servus 39. §. scio & l. si ab instituto 45. §. 1. de leg. 1.*

52. Si quod debetur in diem purè legatum sit, & dies vivo testatore venerit, utile est nihilominus legatum secundum Papinianum in *l. verbis 5. ff. ad l. Falcid. §. ex contrario Inst. de leg.* Secundum Paulum verò est inutile *l. debitor. 82. de leg. 2. Hotom. in d. §. ex contrario. Govea. in d. l. verbis. Donel. 8. com. 11.*

53. Si fundus instructus vel cum instrumento legatus sit, fundo alienato, an & instrumenti legatum extinguitur? Paulus affirmat in *l. 1. §. 1. ff. de instr. vel instrum leg.* Idem negat in *l. 5. eod. tit. Hot. in §. si quis ancillas eod.*

54. Duo sunt filii, unus est scriptus heres, alter præteritus: Scriptus adit hereditatem, præteritus petit bonorum possessionem contra tabulas: hic quidem qui bonorum possessionem accepit, certis personis hoc est liberis & parentibus legata debet: de scripto autem quæritur, an & ipse tantum certis personis legata debeat, quod puto inquit Paulus in *l. is qui in potestate 15. §. 1. ff. de leg. præst.* verius esse. Ulpianus in *l. seq. si duo in fine*, contrarium respondet, Scriptus adiens non solum liberis parentibusque legata præstat, sed omnibus, hoc est etiam extraneis *Faber 5. conject. 13.*

55. Fructuarius novum opus nunciare potest ex sententia Juliani *l. un. §. item Iuliano ff. de remiss.* Ex sententia Ulpiani non potest nisi procuratorio nomine *l. 1. §. ult. ff. de op. nov. nunc.*

56. Qui mihi donatum volebat, servo communi meo & Titii rem tradidit, servus sic accepit quasi socio acquisiturus, mihi tamen acquiritur *l. qui mihi 13. ff. de donat.* Nihil agitur, id est nec mihi acquiritur, nec Titio *l. per servum 37. §. ult. ff. de acq. rer. dom.*

57. Quæ in tempestate maris, levandæ navis causa ejiciuntur, dominorum permanent quia non eo animo ejiciuntur quod quis ea habere non vult, sed ut periculum effugiat. Hæc definitio est *l. qua ratione 9. §. ult. ff. de acquir. rer. dom.* & *§. ult. Inst. de rer. div. & acq. ips. dom.* Contraria extat in *l. falsus. 43. §. si pactum ff. de fur.* Quæ ejiciuntur, plerumque ejiciuntur derelinquendi animo.

58. Arbor tua in fundum meum radices egit, mea efficitur arbor *l. 7. §. ult. ff. de acq. rer. dom.* Contrà Pomponius respondit in *l. si plures 6. §. si arbor ff. arb furt. cæs.* Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuerat. *Hotom. 1. obs. 10. & 5. obs. 14.*

59. Flumen agrum L. Titii occupavit, recessit postea & in antiquum locum rediit, an ager ad Titium redit, cujus fuit? Alfenus distinguit. Si occupavit paulatim, & minu-

minutatim recessit, non redit. Si verò occupatio & reversio subita est, Titio ager restituitur *l. Attius 38. ff. de rer. dom.* Pomponius contra. Ager restituitur pristino domino sive paulatim flumen agrum occupaverit, & recesserit postea, sive non paulatim *l. ergo 30. §. alluvio ff. eod. tit. Hot. 6. obs. 1.*

60. Duo in solidum rem eandem possidere non possunt *l. 3. §. ex contrario ff. de acq. vel am. poss.* Possunt *l. si duo ff. uti poss. l. & habet. 15. §. eum qui ff. de precar.*

61. Nulla possessio amittitur, nisi animo & corpore simul *l. quemadmodum 8. ff. de acq. vel. amitt. poss.* Pauli lex est. Idem tamen Paulus in *l. 3. §. in amittenda ff. eod. tit.* respondit, amitti etiam solo animo possessionem posse: ut si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere.

62. In possessionem mittitur creditor, etsi sub conditione ei promissa sit pecunia *l. in poss. 6. ff. quib. ex caus. possess. ea.* Creditor conditionalis in possessionem non mittitur *l. pen. eod.*

63. Creditor defuncti petii separationem bonorum defuncti & heredis, ut ex illis mihi satisfiat: bona defuncti non sufficiunt, heredis sufficiunt an datur ad heredem regressus, ut ex hujus bonis cõsequatur, quod ex bonis defuncti non licet? Papinianus affirmat in *l. 3. §. ult. ff. de separ.* Ulpianus & Paulus negant. Ille in *l. 1. §. item sciendum,* Hic in *l. 5. ff. eod.*

64. Precarium rei suæ non est *l. 4. §. item si rem. ff. de prec.* Verius est rei suæ precarium consistere *l. 6. §. quæsitum, ff. eod.*

65. Servus hereditarius heredi futuro stipulari potest *l. si ex re 28. §. ult. & l. servus 35. ff. de stip. serv.* Non potest. *l. servus. 16. eod. Hot. 3. obs. 19.*

66. Stipulatus sum servum purè, deindè sub conditione, novandi animo, cum jam stetisset per promissorem, quo minus daret: moritur servus, antequam conditio existat, post existit conditio, an servus ex novatione debetur? Venulejus affirmat in *l. si rem. 31. ff. de nov.* Ulpianus ex sententia Marcelli negat. in *l. quoties 14. ff. eod.*

67. Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum *l. accusatore 13. §. 1. ff. de publ. jud.* Contrarium rescripsit Imp. Alexander in *l. 3. C. de accus.* Reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges publicorum judiciorum permittunt.

68: Locus facit, ut idem vel furtum sit vel sacrilegium *l. aut facta 16. §. locus de pœn.* Rei videlicet profanæ in loco sacro depositæ fit sacrilegium, Rei sacræ depositæ in loco privato fit furtum. Contrarium est responsum in *l. 5. ff. pecul.* Res privatorum si in ædem sacram depositæ subtractæ fuerint, furti est actio, non sacrilegii.

69. Rationibus nunc agamus. Constat ex historia juris, constat ex

ſingulis ferme digeſtorum titulis, diſſenſiones inter veteres JCtos fuiſſe. Quis autem crediderit eam à Triboniano cæteriſque compoſitoribus diligentiam adhiberi potuiſſe, ut omnes eas diſſenſiones præciderent, nec uſpiam aliquas in corpus juris ingredi paterentur?

70. Duo millia librorum erant, ex quibus Pandectas fecerunt, nunquam exiſtimaverim in tanta librorum mole enucleanda, non aliquando ſomnum compoſitoribus obrepſiſſe, per quem contraria in opus irrepere potuerint: præſertim tam exiguo temporis ſpacio, quod ad compoſitionem datum fuit.

71. Inſtitutionum libri à vitiis non ſunt liberi & immunes, ut oſtendi alibi: quanto minus Pandectæ ſunt, quibus immenſum juris pelagus continetur?

72. Sed ipſummet Imperatorem hac de re diſſerentem audiamus. In *pr. l. 2. de vet. jur. enuc.* inquit, Erat impoſſibile humanæ imbecillitati Romanam ſanctionem ab urbe condita uſque ad noſtri Imperii tempora in unam reducere conſonantiam, ut nihil neque contrarium, neque idem, neque ſimile in ea inveniretur, Quid igitur dicemus præſtitum ab Imperatore eſſe, quod præſtari nullo modo potuiſſe ipſemet fatetur?

73. Inquit in eadem *l. 2. §. ſi quid autem.* Omnium habere memoriam & penitus in nullo peccare divinitatis magis, quàm mortalitatis eſt. Qui potuit itaque fieri, ut nonniſi benè convenientia reſponſa in Pandectas referrentur?

74. Imbecillitatem humanam Imp. agnoſcit. Hujus autem pars eſt. ut contraria quandoq; referamus vel oblivione quadam, vel quod putamus contraria non eſſe.

75. Idem Imp. non negat ſimilia forſan aliquando in jure inveniri, in *eod. §. ſi quid autem* idque ob eandem cauſam, labilem videlicet hominum memoriam. Quod ſi verum eſt (verum autem eſſe exemplis quàm plurimis docet Pratejus *lib. 1. med. juriſpr.* ſimus autem hac vice uno atq; altero exemplo contenti *L. extat. 13 ff. quod met cauſ.* repetitur in *l. pen. ff. ad l. jul. de vi priv. L. 5. §. ſutor. ff. ad l. Aquil.* in *l. item quæritur 13. §. item Julianus ff. locat. L. diem functo ff. de offic. aſſeſſ.* in *l. ſed addes 19. §. ult. ff. locat. L. Lucius 43. §. 1. de leg. 3.* in *l. Aurelius 28. §. ult. ff. de lib. leg. L. ſi de vi 87. ff. de jud.* in *l. 5. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi priv. L. 2. ff. de op. nov. nunc* in *l. un. §. item Iuliano ff. de remiſſ. L. ult. ff. de teſt. mil. in l. un ff. de bon. poſſ. ex teſt. mil. L. 4. ff. de pign. in l. 4. ff. de fid. inſtrum. L. ſi quis in conſcribendo C. de Epiſc. & Cler.* in *l. ſi quis in conſcribendo C. de pact. L. 5. §. ſi judex ff. de Ob. & Act.* in *l. ult. ff. de var. & extraord. cogn.*) eodem concludendi medio defendere etiam licebit, quod per lapſum memoriæ & im-

& imbecillitatem ingenii humani contraria responsa Pandectis inserta sunt: neque enim similia minus, quam contraria inseri vetitum fuit.

76. Idem Imp. in eadem *l. 2. sed & si quid*, agnoscit propter ingenii mortalis exiguitatem fieri potuisse, ut, quod idoneum fuerat poni prætermissum fuerit. Quid ni eadem ratione arguere liceat, quod etiam poni potuerint, & revera posita sint contraria?

77. Quid multis? Primum Codicem Justinianeum Imp. eodem nomine commendat in *constit. de novo C. faciendo* §. *2. & constit. seq. de Iustin. Cod. confirm.* §. *1* quod nulla similia nulla contraria contineat: & tamen in *constit. de emend. Cod. Justin.* §. *supradictis 3. & seq.* §. *his igitur* item §. *repetitas* similes & contrarias constitutiones in primo Codice inventas circumduci jubet. Unde sic argumentor. Primi Codicis Justinianei testimonium de contrariis in eo non positis, falsum fuit, ipso Imperatore affirmante. Quid ni etiam hoc testimonium, quod in Digestis contraria posita non sint, falsum fuerit?

78. Denique locus est manifestissimus in *l. 3.* §. *contrariam & l. 1.* §. *jubemus C. de vet. jur. enuc.* quod contraria inveniantur. Contrariam inquit Imp. aliis legibus legem ex his quæ in hoc volumine positæ sunt, non facile quis repererit. Si non facilè reperitur igitur, secundum illud Poëtæ, Haud facilè emergunt, quorum virtutibus obstat, Res angusta domi. Nulla inquit, secundum quod possibile est discordia derelicta. At impossibile fuit nullam derelinquere discordiam. Relicta igitur est.

79. Locus est apertissimus in *l. pen. C. de cond. indeb.* ubi fatetur Imp. in quæstione illa, Utrius sit electio, debitoris ne, an creditoris, cum quis hominem aut decem promisit, & per errorem solvit utrumque, contraria respondisse Julianum in *l. cum is qui 36* §. *pen.* & Ulpianum in *l. si non sortem 26.* §. *pen. ff. de cond. indeb.*

80. Sic suomet Imp. gladio jugulo. Sunt verò etiam alia argumenta non pauca. Agnoscis in omnibus aliis facultatibus & artibus, quæ homines habent autores, contraria occurrere, cur negas in juris prudentia?

81. An sic nobis blandiri decet, ac si peccare aliorum sit, JCtorum nequaquam? Itane artem nostram supra alias efferre licet, ac si nihil vitii contineat? An Deos efficies, qui errare nesciverint, quos Deus homines nasci voluit? An vis ita, Omnis homo mendax, præter JCtos? An quædam est perfectio in hac vita, ars videlicet JCtorum? An ita est, ut JCti ajentia & negantia conciliare norint?

82. Egregiè verò, si Diis placet, hanc operam inter alios præstat Nicolaus de Passeribus à Genoa Patavi-

nus JCtus, in libro, quem inscripsit *Conciliatio cunctarum legum, quæ in toto corpore juris civilis invicem quasi ex diametro sibi contrariari videbantur, acutissima & solidissima*, cum in medium prolatis aliorum responsionibus, & refutatis iisdem, tandem lectorem jubet, ut ipse de solutione cogitet. Recitabo ipsiusmet autoris verba.

Fol. 43. inquit, Hæc alii. Ego in hac hypothesi nil novi, quod in medium proponam, habeo: ideo lector cogitet.

Fol. 50. Hæc alii. Ego cum nihil solidi in medium sim allaturus in hoc proposito, lectorem benevolum cogitabundum relinquam.

Fol. 99. Tu de vera conciliatione cogitato.

Fol. 109. Cogita Nihil enim boni ac solidi, quod in medium afferam mihi suggeritur.

Fol. 114. Eam opinionem pro nunc sequere, usque quo de meliore cogitaveris.

Fol. 155. Hæc alii. Ego quid in medium afferam, in proposito nihil habeo, tu de vera & reali solutione cogitato.

Fol. 159. De vera conciliatione cogitato.

Fol. 187. De vera conciliatione cogitato. Mihi enim nil solidi suggerit, quod chartis possim committere.

Fol. 296. Cogitato.

Fol. 311. Eundem tamen sensum sequere, donec de meliore cogitaveris.

Fol. 321. Tu pro conciliatione cogita.

Fol. 326. Cogita.

Fol. 327. Cogita.

Fol. 368. Cogita: quia mihi videtur difficilis antinomia.

Fol. 461. Cogita: quia mihi videtur difficilis antinomia.

Fol. 481. De vera conciliatione cogitato.

Fol. 509. De conciliatione cogitato.

Fol. 559. Cogita.

Fol. 590. Cogita de veriore sensu, & ni meliorem inveneris, Donellum sequere.

Fol. 648. Ego, quod solidi in medium afferam, non habeo. Ideò cogitato.

Fol. 664. Hanc sententiam, etsi non admodum tutam, in præsentia sequendam arbitramur.

Fol. 679. Mihi nihil boni, quod in medium afferam, nunc occurrit. Ideo cogitato.

Fol. 685. Non video cur hanc distinctionem, cum nullo jure munita sit, recipiamus. Cogita.

Fol. 469. Tu de vera conciliatione cogitato.

Fol. 702. Hæc alii. Tu de vera conciliatione cogitato. Nihil enim boni, quod in medium afferam, mihi suggeritur.

Fol. 765. De vera conciliatione cogita-

cogitato. Nihil enim solidi habeo, quod in medium afferam.

Fol. 769. De vera conciliatione cogitato. Nullam enim solutionem adinveni.

Fol. 830. De vera conciliatione cogitato. Nihil enim boni habeo, quod in medium efferam: nimis enim supradicta responsa adinvicem contrariari videntur.

Fol. 853. Tu lector benevole de vera & reali solutione cogitato, Ego enim nihil boni, quod in medium afferam, ad præsens in promtu habeo.

Denique *Fol. 859.* Tu de vera conciliatione cogitato. Nihil enim solidi: quod in medium afferam mihi suggeritur.

83. Quid quæso est stultitiam prodere si hoc non est? Sed pergamus ad caput ultimum, ad autoritates videlicet.

84, Quid tam contrarium quàm hæ duæ JCtorum sententiæ? Quid magis absurdum, quàm non dico inter eas non judicasse, sed eas aut ambas scripsisse aut contrarias esse, non vidisse? Et quantò plura in rebus (ut conjectura ducimur) essent, cum in verbis tot sint, & tam manifeste contraria. *Laur. Valla 6. eleg. 59.*

85. Servus tam veterator quàm novitius dici potest *l. ult. ff. de ædil. ed.* Si quis hoc dictum Venuleji cum Ulpiani dicto in *l. præcipiunt 37. ff. eod.* conferet, discrepantia hæc duo dicta omnino inveniet. Quod tamen iis persuaderi non potest, qui Justiniano crediderunt, nullas in pandectis duas leges contrarias esse, hoc est, ut verbo ejus utar, nullam antinomiam. *Budæus in l. ult. ff. de ædil. ed.*

86. Nisi ista & hujusmodi contraria omnino inter se, atque etiam pugnantia sint, non video cur ajentia & negantia pulchrè convenire non possint. Nec tamen ignoro nihil tam dissonum esse, quod Accursius interpretatione illa ariolatrice & desultoria, ut ita dicam, levitate à Martino in Joannem & inde rursus in Azonem aut Bulgarum, ac subinde in alium, atque alium transeundi, & verò in Apollinem, si aliud comminisci non queat, consentaneum etiam & quadrans esse, persuadere iis non possit, qui lege Pythagorica in autoritatem ejus à præceptoribus adacti sunt. *Idem paulò post.*

87. Ostendam oleum atque operam perdere, qui aliquot pandectarum nodos, sine gladio, dissolvere conantur. *Eguin. Baro in 50. decis. Justin.*

88. Justinianus, qui priorem suum codicem sine constitutionum discordia emissum asseveravit, potestatem deinde fecit, contrarias leges, si quæ invenirentur, inde tollendi. *Idem ibidem.*

89. Non me movet, quod Justinianus Triboniano in mandatis dederit, ut omnis antinomia è pandectis,

ctis abesset. Nam eodem in loco *l. 1. §. jubemus C. de vet. jur. enuc.* idem ipse edictum suum temperat his verbis. Quantum possibile sit. *Ibidem.*

90. Utcunque sit, ex persona JCtorũ scripta vix conciliari possunt: sed Justiniani voluntas spectanda est, ut alibi sæpè. *Idem 3. man. lib. 18. pand. tit. 1.*

91. Si mendo locus caret, antinomia est, nulla subtilitate conciliánda. *Idem in §. thesauros Inst. de rer. div.*

92. Mirandum non est si aliquando dessimile & contrarium fortasse in tam magna sententiarum multitudine reperiatur. *Anton. August. 1. emend. 3.*

93. In Pandectis videmus JCtos multum contraria sæpe respondisse, imò quasi juratam fuisse controversiarum & opinionum varietatem inter Proculianos & Cassianos à quibus judex nihil potest habere certi, quod sequatur. *Fr. Conan. 1. com. 15. num 5.*

94. Difficile est efficere, ut non contraria Julianus & Ulpianus responderint. *Idem 3. com. 7. n. 4.*

95. Quod de stipulatione affert Papinianus (in *l. Maviu 66. §. 1. de leg. 2.*) tam adversatur iis, quæ ex Marcello (*l. qui decem 72. §. Stichum ff. de solut.*) diximus, ut nihil magis. *Idem 6. com. 2. n. 6.*

96. Implacabilis videtur antinomia inter *l. si servus ff. de act. empt.* & *l. sed etsi quid 15. §. 1. vers. quid ergo & seq. adhuc interesse ff. de usufr. Gab. Mudæus in l. si servus 24. ff. de act. empt.*

97. Dicam ego, quid sentiam hac in re. Negari nequit, quin pugnantia tradant JCti, ut fateri videntur Dd. quos retuli ante: ita tamen, ut non prorsus sit damnanda, culpandaque contrarietas. *Ronchegallus in pr. l. 3. ff. de duob. reis nu. 44.*

98. Lex *si unus. ff. de pact.* & *l. si rem 31. § si duo* non nisi ineptè conciliari possint. *Costal. in l. si unus 27. de pact.*

99. Constat passim JCtos, ob varia judicia, contraria respondisse, siquidem plerumque Juliano adversatur Paulus, à Paulo dissentit Ulpianus. Nec mirum est, eos, qui, Justiniani Cæsaris imperio, tot JCtorum responsa, ex tot eorum libris, ad epitomen deduxerunt, memoriæ lapsu (homines enim erant) non advertisse, repugnantia invicem responsa se ipsos Pandectarum libris annectere. Quod non semel probare conatur Fr. Balduinus in suo Justiniano. *Didac. Covar. 1. var. resol. 3. num. 7.*

100. Repugnantia est irreconciliabilis inter *l. quifcit 25. §. ult. ff. de usur.* & *l. bonæ fidei 48. in contrarium ff. de acq. rer. dom* Item inter *d. §. ult.* & *l. qui bona 23. §. 1. ff. de acq. rer. dom. Joh. Copus 2. de fruct. 4.*

101. Existimo hæc duo rescripta adeò

adeò pugnantia esse & contraria, ut nulla ratione conciliari queant. *Duar. in l. fructus §. si fundum ff. sol. matrim.*

102. Nos propter assiduam lectionem studium, meditationem, contentionem, hoc assequimur interdum, ut diversitatem ac dissimilitudinem rerum, quæ similes videntur aliis, facilius percipiamus & observemus. *Idem in com. de leg. cap. 10.*

103. Ut ingenue, quod censeo, dicam. Majus ac dissidium implacabilius mihi esse videtur, quàm ut distinctione ulla sedari queat. *Idem cap. 4. de acq. rer. dom.*

104. In interpretando jure, si forte occurrat antinomia, non passim, nec facilè, eo confugere debemus, ut juris nostri legumque conditores pugnantia scripsisse fateamur. *Idem com. de in lit. jur. n. 29.*

105. Animadverti Celsum ab aliis sæpissimè dissentire, idemque ipse hac in re ausim statuere. Justiniano enim sive Triboniano affirmanti concordare omnia inter se fidem nullam habeo. *Cujac. in not. Inst. de leg.*

106. In distinctione urbanorum & rusticorum prædiorum inter Neratium & cæteros JCtos non convenit. Neratius ea loco distinguit. Cæteri qualitate. *Idem in not. Instit. de servit.*

107. Dissentit ab Ulp. (*l. singularia ff. de reb. cred.*) Africanus in *l. qui negotia ff. mand.* & vere dissentit, ut ex veteribus Fulgosius, ex novis Molinæus censuerunt rectè. *Idem 8. obs. 8.*

108. Discordat sæpe Julianus à Celso. *Idem 8. obs. 25.*

109. Paulo in *l. si unus ff. de pact.* adversatur Venulejus in *l. si rem 31. §. si duo ff. de nov.* qui dum magna cura & molimine opinionem suam astruit esse veriorem, eo satis indicat non idem visum fuisse omnibus. *Idem 22. obs. 6.*

110. Uti respondendum sit, ingenui fatentur se nescire ambitiosi dissimulant. Ingenuè fateamur, quod res est, perspicuum esse Pomponium dissentire à cæteris. *Idem in l. si rem tradi 28. de V. O.*

111. Frustra interpretes nostri adducere in concordiam conantur *l. si venditor §. ult. ff. de ser. expor.* cum *l. servus ea lege ff. eod. Idem 2. obs. 37.*

112. Papiniani sententia est, quam Imp. comprobavit, repudiata sententia Pauli: cujus tamen improbatam opinionem Tribonianus imprudens reliquit in *l. debitor 82. de leg. 2.* quod non unò loco eum fecisse ostendimus *lib. 2. var. jur. lect. cap. 17. Antonius Govean. in l. 5. ff. ad L. Falcid.*

113. Cujus articuli perspicua definitione valde opus erat, quia cum controversum in pandectis reliquit. Nam Julianus sentire videtur, sufficere bonam fidem ab initio possessionis in *l. quiscit §. ult. ff. de usur.* Ve-

F rum

rum hanc Juliani sententiam omninò existimo ab aliis correctam. Primùm enim Paulus apertè contrarium respondit in *l. bonæ fidei §. in contrarium ff. de acq. rer. dom.* Deinde & Ulpianus apertè refragatur Juliano in *l. qui bona fide ff. de acq. rer. dom. Francis. Balduinus in §. si quis à non domino Inst. de rer. divis.*

114. Negare non possumus hac in re contrariis sententiis pugnasse nostros prudentes. Paulus in universum ait, quod in charta mea scribitur aut in tabula mea pingitur, statim meum fieri. Cujus verò contrarium in pictura respondit. *Idem Balduin. in §. literæ Inst. de rer. div.*

115. Nec vero (Justinianus) ut ferè in omnibus constitutionibus prędicat, quæ apud veteres pugnantia fuerunt, dissolvit atque conciliavit ut nulla antinomia in his libris ab eo inveniatur, qui subtili mente diversitatis rationes excusserit. Nam dissentientes juris autorum opiniones in diversis capitibus cernuntur, quæ componi inter se nullo modo possunt, ut id his temporibus ab eruditis JCtis diligenter est demonstratum. Sic Celsus in *l. si chorus 79. §. ult. de leg. 3.* & Paulus *in l. qui res 98 §. aream ff. de solut.* inter se ex diametro discrepant. Sic item à Celso in *l. & Proculo 20. de leg. 2.* Julianus dissentit in *l. 1. §. 1 ff. de usufr. accres.* à Juliano *in l. 1. §. pen ff. de remis.* Labeo, Nerva, Marcellus & Ulpianus in *l. 1. §. ult. ff. eod. tit. l. 1. in pr. ff si usufr. pet. & l. 2. §. 1. ff. si serv. vind.* Item à Juliano in *l. 2. §. si in diem ff. pro empt.* Ulpianus in *l. 2. ff. de in diem add.* Nec non Neratius in *l. 2. ff. de serv. rust. præd. & l. 4. ff. in quib. caus. pign.* ab Ulpiano in *l. urbana prædia 198. de V. S.* & Pomponio in *l. urbana familia 166. eod. tit. Nicol. Cisnerus Cam. Imp. assessor in epistola dedicatoria secundæ partis operum Duareni.*

116. Hæc quidem de Grammaticorum & JCtorum dissensionibus dicta sint qualem si quis neget fuisse inter Neratium & alios JCtos in urbanarum & rusticarum servitutum definitione, vix credam eum satis attentè comparasse *l. 2. ff. de serv. rust. præd.* & *l. 4. ff. in quib. caus. pig.* una cum *l. urbana 198. de V. S. l. 1. ff. com. præd.* & *§. 1. Inst. de servit. Hotom. 2. obs. 21. in fin.*

117. Contentionis se quam veritatis cupidiorem ostendit, qui repugnantiam *l. in fraudem 15. §. testamentum* & *l. tribunus 20. §. 1. de test. milit.* non agnoscit. *Idem in §. sed & si quis.*

118. Ulpiani opinioni ita manifestè Celsus refragatur, ut qui eorum scripta conciliare studeat, eum nihilo melius operam positurum putem, quàm si quadrare circulum nitatur. *Idem in §. sed si rem Inst. de leg.*

119. Ad hanc legem duo notanda sunt:

ſunt: corruptela ſcripturæ turpiſſima & antinomia inſignis inter Alfenum & Pomponium, quam nobis Triboniani ſocordia reliquit. *Idem 6. obſ. 1.*

120. Hanc diſtinctionem atque ſententiam ita dilucidè itaque diſertè Pomponius deridet, ut ſine præſtigiis & commento ſophiſtico diſſimulari tanta Triboniani ſocordia non poſſit. *Ibidem.*

121. Vereor ne plerumque in iis, qui conſultò inter ſe diſſentiunt, conciliandis nimium ingenioſi eſſe velimus. *Idem ill. quæſt. 31.*

122. Quid mirum igitur, ſi etiam ab Ulpiano Paulus diſſenſit, qui tam multis aliis locis ei adverſatur? *Idem in epit. de contrah. empt. n. 11.*

123. Verba Ulpiani ita perſpicuè Juſtiniani verbis adverſantur, ut qui eorum conciliandorum cauſa ſubaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, *Niſi in minorem ſummam* dum nimium Vlpiani exiſtimationis ſtudioſi ſunt, ſuæ ipſorum obliviſci videantur, neque animadvertant dlinguæ latinæ rationem ferre nullo modo poſſe. *Idem in §. præterea Inſt. de inut. ſtip*

124. Paulus in *l. debitor. 82. de leg. 2.* præceptori ſuo Papiniano in *l. 5. ff. ad l. Falcid.* apertiſſimè adverſatur: unde eorum, qui Pandectas contexuerunt, diligentia & fides cognoſcitur. *Idem in §. ex contrario Inſt. de leg.*

125. Sine violenta latinæ orationis depravatione excuſari tam aperta antinomia non poteſt. *Idem in §. cum ex aliena, Inſt. de rer. div.*

126. Julianus & Vlpianus hac de re conſulti contrariè reſponderunt. *Idem. in §. alia ſane, Inſt. eod.*

127. Nihil eſſe arbitror in ſcholis pernicioſius diſſimulatione antinomiarum & diſſenſionum, quæ inter veteres JCtos fuerunt. *Idem 2. obſ. 21.*

128. Eam nobis Tribonianus in ſuis libris diſſenſionem reliquit: cujus nos lutei hominis ſtercoreas iſtas reliquias tam religioſè tractamus, ne dicam, veneramur. *Idem cap. 1. diſp. de pact.*

129. Quod ſicut imperitè & oſcitanter factum eſt, ita doctorum hominum ingenia mirificè torſit, dum ratione & rebus ipſis pugnantia quovis pacto ſtudent conciliare: quaſi religioni ſit habendum, ſi perhibeamus in tam difficili & longo Pandectarum opere juris compoſitores aliquando dormitaſſe. *Math. Weſemb. in par. ff. de pact. n. 9.*

130. Cum ex immenſo aliarum ſupra alias opinionum acervatarum cumulo compoſitæ ſint Pandectę, fieri non poteſt, ut pleraque earum diſſenſionum veſtigia non inveniantur. Nec minor in Principum reſcriptis antinomiarum ſuſpicio eſt. *Lud. Charond. 2. verſ. 1. in pr.*

131. Tanta non fuit Triboniani

diligentia, tantum studium, tanta eruditio, tantum denique ingenium, ut omnia veterum altercationum vestigia tolleret, ut nullum contrarium relinqueret, ut quicquid à suo principe mandatum sibi fuerat, omnino exequeretur. Infinitæ enim opiniones in pandectis dispersæ inveniuntur, quæ adeo contrariæ inveniuntur, ut quis non ineptè Digesta appellare possit, antiquæ dissensionis epitomen. *Idem eod. cap.*

132. Conamur has sententias conciliare? Frustra. Non enim ipsę tantum se ostendunt esse inter se pugnantes, sed etiam Justinianus agnoscit veterum quorundam sententias tales fuisse, quæ à Papiniano dissentirent. *Donel. 8. com 11.*

133. Frustra laborant nostri in istis conciliandis, quos ultro dissensisse apertissimum est. *Anton. Faber. 11. conj. 18.*

134. Rejecta Donelli opinione dicemus vere Ulpianum cum Africano pugnare: nec ullam inter eos componendi dissidii rationem quærendam esse. *Borcholt cap. 5. de reb. cred. n. 26.*

135. Denique Nicolaus de Passeribus, licet initio sui libri cunctarum legum contrariarum conciliationem amplis verbis promittit pag. tamen 85. sic scribit: Illa duo responsa (*l. quid ergo §. ult. ff de his qui not. infam. & l. 2. ff. stellion.*) adeò claram & apertam inter se contrarietatem continere videntur, ut nullâ quidem solidâ juris ratione conciliari posse opiner. *Nicol. de Passer. in concil. antin. pag. 85.*

136. Ego ut quid sentiam liberè loquar, arbitror supradicta responsa adeò ad invicem pugnare & esse dissona, ut nulla probabili ratione certè conciliari possint. *Idem pag. 221.*

137. Ego nullam conciliationem validam pro supradictis responsis conciliandis reperiri posse existimo. *Idem pag 229.*

138. Ego ut quid in hac re sentiam liberè promam, ab eorum sententia minimè recedendum arbitror, qui Pauli dogma (*l. debitore 82. de leg. 2.*) à Iustiniano probante contrariam Papiniani sententiam (*l. verbis 5. ff. ad L. Falci*) improbatum esse autumarunt. *Idem pag. 608.*

139. Ego sentio cum Duareno in *l. divortio §. si fundum ff. sol. matr.* hæc duo rescripta adeo pugnantia, & contraria esse, ut nulla ratione conciliari queant. *Idem pag. 674.*

140. Probavi rerum testimoniis, probavi rationibus, probavi autoritatibus; verum non esse, quod contraria in jure non reperiantur. I nunc audacule, nasutule, sciole, infantule, & contraria in jure reperiri nega. Summum nostri juris decus, Jacobus Cujacius, totque alii præstantissimi interpretes contraria omnia tollere nesciverunt; num tu illis scientior, qui vix primoribus, quod

ajunt, labris jura degustasti?

141. At impedior, inquis, autoritate Cæsaris, quo minus credam antinomias esse. Is enim antinomias in jure reperiri negat: cæterum gravissimum crimen est, Cæsareæ majestati se opponere, Respondeo, Idem Cæsar vetuit commentarios in leges scribi: num observas? Idem modum tibi præscripsit, quo jura discas num observas? Idem gloriatur, quod universum jus in scriniis suis reconditum habeat: num credis? Vide quam sis in sermone inconstans. In uno fastidis Imperatorem: in altero mordicus defendis. Sed ad rem. Nemo idoneus testis est in re propria *l. nullus 10. ff. de testib.* etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat *l. jusjurandi 9. §. 1. C. eod.* Iniquum est aliquem rei suæ judicem esse *l. Julianus 17. ff. de judic.*

142. Impedior, inquis, absurditatibus secuturis ex agnitione antinomiarum. Jus totum videlicet reddetur hoc modo incertum, nec habebit judex, quod in judicando sequatur. Respondeo Absurditas te non impedit, sed falsa scientiæ persuasio, ingeniique fiducia, quâ ex quolibet vis fingere quidlibet. Neque totum jus eâ ratione fit incertum: sed minima ejus particula, in antinomiis consistens. Habet autem judex in his etiam, quod sequatur: nempe quod crebriore calculo comprobatum est *l. athletas in pr. ff. de his qui not. infam. l. un. ff. de off. quæst.* & fortiore ratione nititur *arg. l. si rem 31. ff de novat. Ronchegal. in pr. l. 3. ff. de duob. reis n. 44. in fin.* & *n. seq. 45. in pr.* Asscribam verba, si quis forte autorem hunc non habeat. *Quamobrem potior est decisio Venuleji, & ei standum est, cum sit ab eo principaliter diffuseque pertractata & efficacissimis rationibus comprobata, Paulus verò contrariam sententiam referat incidenter & ex sententia alterius. Quæ res nobis prabet validissimum argumentum, ut si quando aliquis ex interpretibus nostris pugnantia aliqua in specie tradat, potiora ea esse, quæ dicit ille, vel alius ab eo citatus ex professo, & quæ sunt majore diligentia ab illis discussa, quam ea quæ obiter & velut aliud agentes dixerunt.* Hactenus Ronchegallus. Cui non est absimile consilium Eguinarii Baronis, quod in re eadem suggerit ad *tit. Inst. de rer. div. & acq. ips. dom. pag. mihi 76. Si quando,* inquit, *contrariæ veterum sententiæ vel ab eodem Consulto, vel à diversis relatæ sint, quarum neutram magis probant, quod melius æquius videbitur, judices sequentur, dum princeps, aut cui is permiserit, certam legem & perpetuam de ea re constituat.*

143. Denique impedior, inquis, quoniam nulla est antinomia ad quam non multis modis; secundum interpretes, responderi possit. Respondeo. An me id ignorare putas, qui in ju-

in jurisprudentia consenui, eamque in annum nunc quadragesimum tertium publicè doceo profiteorque? Novi, Novi, quid respondeatur. Quia autem nihil eorum mihi satisfacit, repudio. Eas demum responsiones admitto, quas doctis persuadere possim.

DISPUTATIO V.

Tres modi conciliandarum Antinomiarum Juris refutati, & assertum denuò conciliari omnia non posse.

Habita Marpurgi.

Resp. JOHANNE SIGEFRIDO BLANCKENHEIM Marpurgensi.

1.

TRia sunt genera conciliandarum Juris Antinomiarum, ad quæ sæpè refugiunt, quibus contra testimonium Triboniani, legum contrarietatem agnoscere, religio est.

2. Unum genus: Non sunt contraria responsa, quorum unum Justinianus probavit, alterum rejecit.

3. Exempli causa. Cajus dicit *in l. 7. §. cùm quis in aliena. ff. de adquir. rer. domin.* tabulam debere cedere picturæ. Contra Paulus respondit *in l. in rem actio 23. §. 1. ff. de rei vind.* picturam debere cedere tabulę. Non sunt contraria responsa, quia Justinianus Caji sententiam probavit in Instit. rejecto responso Pauli.

4. Alterum genus. Una lex posita est Narrativè, altera Dispositivè.

5. Exempli causa. Duo in solidum eandem rem possident *l. & habet 15. §. eum qui ff. de precar. l. si duo ff. uti poss.* Istud recitatur ex sententia Sabini, non affirmatur. Contraria verò Proculi sententia obtinuit *in l. 3. §. ex contrario. ff. de adq. vel amitt. poss.*

6. Tertium genus. Leges non pugnant, quæ dicunt Plus & Minus.

7. Exempli causa. Minus est, Socius universorum bonorum condemnatur in id quod facere potest *l. sunt qui 16. ff. de re jud.* Plus est, Etiam Socius unius rei non nisi in id quod facere possit, condemnari potest *l. verum est 61. ff. pro. soc.*

8. Videamus quàm bellè ista inter se conveniant.

9. Tribonianus dicit, Nullum contrarium in libris juris positum esse *l. 2. contrarium 15. C. de vet. jur. enucl.*

10. Quid verò interpretes? Ipsi etiam negant contraria in jure extare, sed dum conciliant uno aliquo superiorum modorum, revera extare agnoscunt.

11. Negat nempè Tribonianus, contraria, quæ inter se sint, ullibi reperiri. Interpretes verò affirmant, dum aliter conciliare nesciunt, quàm Unum contrarium esse ab Imperatore probatum, alterum improbatum; Unum narrativè proponi, alterum dispositive; Vnum continere plus, alterum minus.

12. Quinimò aberrant planè à quæstione: quæ non est, An unum contrariorum probatum sit, alterum rejectum &c. sed an inveniantur duo, quæ inter se sint contraria.

13. Dicit Tribonianus, duo contraria posita non esse, sed unum tantùm eorum, & id quidem quod rectius visum fuerit. Interpretes contra, duo posita esse affirmant: quorum tamen alterum Imperator probaverit, alterum improbaverit: Unum recitetur tantum, alterum probetur: Unum plus sit, alterum minus.

14. Dicit Tribonianus: Omnium, quæ videantur inter se pugnare, diversitatis rationem reddi posse. Interpretes negant, dum confugiunt ad unum aliquem istorum modorum. Quid enim opus est huc refugere, si contraria responsa non sunt, sed diversa, & diversitatis ratio reddi potest?

15. Dicit Tribonianus, Imperatorem omnia fecisse sua, nihil uspiam esse scriptum, quod non Imperatoris sit *d. l. 2. §. tanta 10.* Interpretes negant. Num enim meum fecisse, hoc est, ipse fecisse, constituisse videor, quod imò rejicio? Quod narro tantùm, non sentio? Imperator omnia fecit sua, id est, omnia probavit. Nihil igitur improbavit. Nihil recensuit tantùm.

16. Quod si unum duorum contrariorum recensuit tantùm: quæro utrum sit, quod recensuerit tantùm, seu unde dignoscatur, quod hoc narrativè tantùm positum sit, alterum autem dispositivè?

17. Exempli gratia: Ulpianus respondit *in l. 1. §. item sciendum 17. ff. de separ.* Creditor qui separationem petiit bonorum defuncti à bonis heredis, ut ex illis sibi satisfiat, non potest postmodum, si bona defuncti non sufficiant, supersit autem aliquid ex bonis heredis, desiderare, ut reliquum sibi ex bonis heredis solvatur, quod idem etiam Paulus probavit in *l. 5. ff. eod.* Sed Papinianus planè contrarium respondit in *l. 3. §. ult. ff. eod.* Commodius est, *inquit*, ut si solidum ex hereditate servare non possit

possit, qui separationem impetravit, ita demum ex bonis heredis aliquid ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi. Hic quæro Justianus, Papinianine, an Ulpiani & Pauli responsa retulit tantum?

18. Sed videamus, quid interpretes inducat in eam opinionem, ut existiment contraria responsa nullibi extare. Testimonium est Imperatoris in *d. §. contrarium*, pro quo tanquam pro aris & focis pugnant. Respondeo. De re sua nemo idoneus testis intelligitur *l. nullus 10. ff. de test. l. omnibus 10. C. eod.*

19. Rides testimonium Imperatoris, quod sibi perhibet in *l. omnium 19. C. de testament.* Omne jus in scriniis nostris positum est. Defendis autem hoc, Antinomiæ in corpore juris positæ non sunt. Quæ convenientia?

20. Ipse Imperator in eadem *l. 2. §. si quid autem 13.* agnoscit quod omnium habere memoriam, & in nullo penitus peccare divinitatis magis sit, quàm mortalitatis. Hominem itaque cùm se esse agnoscat, agnoscit potuisse per imbecillitatim humanam contraria responsa in Pandectas inferre.

21. Imo agnoscit *in eod. §.* quod simile forsan aliquando in libris juris per imbecillitatem humanam positum sit. Quid ni igitur per eandem imbecillitatem positum etiam fuerit aliquod contrarium?

22. Inprimis in tanta responsorum multitudine quæ in duo pene millia librorum excreverant, ex quibus ille Pandectas fecit *ead. l. 2. §. 1.*

23. Agnoscit per exiguitatem ingenii mortalis aliquid forsan, quod idoneum fuerat poni, prætermissum esse *ead. l. 2. §. sed & si quid 15.* Et negabimus per eandem exiguitatem contraria aliqua poni potuisse?

24. Quid multis? Primum Codicem Justinianeum eodem nomine commendat *in const. de nov. cod. fac. § 2. & const. seq. de Just. C conf. §. 1.* quod nulla similia, nulla contraria in eo posita sint, & tamen *in constit. de emend. Cod. Just. & ejus repet. §. supra dictis 3. & §. seq. his igitur. item in §. repetita 5.* similes & contrarias constitutiones in primo codice inventas circumduci jubet.

25. Unde sic argumentor. Primi Codicis Justinianei testimonium de contrariis in eo non positis falsum fuit, ipso Imperatore teste. Quidni igitur alterum etiam testimonium Codicis repetiti, quod contraria non contineat, falsum esse possit?

26. Denique quis admittat, quod affirmatur *in d. §. tanta* Imperatorem fecisse omnia sua? Neque enim potuit sua fecisse, quæ inter se sunt contraria, quæ ajentia sunt & negantia. Quo igitur jure nego, Imperatorem omnia sua fecisse eodem etiam negare licebit quod omnia inter se concordent.

27. Exemplo concludam uno atque

que altero. Paulus respondit *in l. in rem actio 23. §. 1. ff. de rei vind.* picturam cedere tabulæ, sicut scriptura cedit membranæ: falsum est Justinianum hoc responsum fecisse suum, quia imò improbavit *in §. si quis in aliena Inst. de rer. divis.*

28. Idem Paulus respondit *in l. debitor 82. de leg. 2.* Quod mihi debes in diem vel sub conditione, legasti mihi purè Utile est legatum, propter repræsentationem. Sed si vivo testatore, dies venerit, vel conditio extiterit, extinguitur legatum, quia in eam causam pervenit, à qua incipere non potest. An probavit Imperator responsum? Imò improbavit *in § ex contrario 14. Instiut. de legat.* & probavit contra sententiam Papiniani *in l. verbis legis ff. ad leg. Falcid.* superiori Pauli è diametro contrariam, quod legatum nihilominus sit utile, quia semel constiterit.

29. Paulus respondit *in l. 6. in pos. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* In possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit. Idem Paulus sibi contrarius *in l. pen. eod. tit. respondit.* Creditor conditionalis in possessionem non mittitur: quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere. Impossibile est Justinianum utrumque responsum fecisse suum, quia contraria simul stare non possunt.

30. Idem judicium esto de *l. eo tempore 50. in princ. ff. de pecul.* collata cum *l. Fulcinius 7. §. si quis actione 15. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* Item de *l. ad eos 19. ff. commod.* comparata cum *l. sed de damno 41. ff. locat.* & multis aliis.

31. Nondum assentis. Vacillas tamen, & non habes, quod respondeas. Præjudicium tibi obstat, & multitudo interpretum, contrarietatem legum negantium, quo minus in eandem mecum sententiam descendas. Alia igitur ineunda ratio, per quam ad rei veritatem aditus patefiat.

32. Nempè mihi non habebis fidem, sed interpretibus juris doctissimis, qui testes sunt omni exceptione majores, fidem Triboniano habendam non esse, affirmanti, concordare omnia inter se.

Servus tam veterator, quàm novitius dici potest *l. ult. ff. de ædil. edict.* Si quis hoc dictum Venuleji cum Ulpiani dicto conferat *in l. præcipiunt 37. eod. tit.* discrepantia hæc duo dicta omninò inveniet. Propterea Laurentius Valla hunc locum notans, inquit, Quid tam contrarium, quàm hæ duæ JCtorum sententiæ? quid magis absurdum, quàm non dico inter eas non judicasse, sed eas aut ambas scripsisse, aut contrarias esse, non vidisse? & complura in rebus, ut conjecturâ ducimur, else debent, cum in verbis tot sint, & tam manifestè contraria. Hactenus ille. Ne-

que verò ignoro, hoc Laurentii dictum iis persuaderi non posse, qui Justiniano credunt, nullas in Pandectis duas leges contrarias esse: hoc est, ut verbo ejus utar, nullam Antinomiam. *Budæus in l. ult. ff. de ædil. edicto.*

Nisi ista & hujusmodi contraria omninò inter se, atque etiam pugnantia sint, non video cur ajentia & negantia pulchrè convenire non possint. Nec tamen ignoro nihil tam dissonum esse, quod Accursius interpretatione illa ariolatrice & desultoria, ut ita dicam, levitate à Martino in Johannem, & inde rursus in Azonem aut Bulgarum ac subinde in alium atque alium transeundi, & verò in Apollinem, si aliud comminisci non queat, consentaneum etiam & quadrans esse, persuadere iis non possit, qui lege Pythagorica in autoritatem ejus à præceptoribus adacti sunt. *Et paulo post.*

Quod de Stipulatione affert (Papinianus *in l. Mævius 66. §. 1. ff. de leg. 2.*) tam adversatur iis, quæ ex Marcello *l. qui decem 72. §. Stich. ff. de solut.* diximus, ut nihil magis. *Connanus 6. com. 2. n. 6.*

Difficile est efficere, ut non contraria Iulianus & Ulpianus responderint. *Connanus 3. com. 7. n. 4.*

Animadverti Celsum ab aliis sæpissimè dissentire, idemque ipse hac in re ausim statuere. Justiniano enim sive Triboniano affirmanti concordare omnia inter se fidem nullam habeo *Cujacius in not. ad tit. Inst. de Legat.*

In distinctione urbanorum & rusticorum prædiorum inter Neratium & cæteros JCtos non convenit. Neratius ea loco distinguit *l. 2. ff. de serv. rust. præd. l. eo jure ff. in quib. caus. pign.* Cæteri qualitate. *idem in notis ad tit. de serv.*

Dissentit ab Ulpiano (*l. singularia ff. de reb. cred.*) Africanus *in l. qui neg. ff. mand.* & verè dissentit, ut ex veteribus Fulgosius, ex novis Molinæus censuerunt rectè. *Idem 8. obs. 8.*

Discordat sæpe Julianus à Celso. *Idem 8. obs. 35.*

Contentionis se quam veritatis cupidiorem ostendit, qui repugnantiam *l. in fraudem 15. §. testamentum & l. tribunus. 20. §. 1. ff. de test. milit.* non agnoscit *Hotomannus in §. sed etsi quis Instit. de milit. test.*

Ulpiani opinioni ita manifestè Celsus refragatur, ut qui eorum scripta conciliare studeat eum nihilo melius operam positurum putem, quàm si quadrare circulum nitatur. *Idem in §. sed si rem Inst. de legat.*

Verba Ulpiani ita perspicuè Iustiniani verbis adversantur, ut qui eorum conciliandorum causa, subaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Nisi in minorem summam? dum nimium Ulpiani existimationis studiosi sunt, suæ ipsorum oblivisci videantur, neque animadvertant, id linguæ latinæ rationem ferre nullo

modo

modo poſse. *Idem in §. præterea Inſtit. de inutil. ſtipul.*

Paulus *in l. debitor 82. de leg. 2.* præceptori ſuo Papiniano *in l. 5. ff. ad l. Falcid.* apertiſſimè adverſatur: unde eorum qui Pandectarum centones contexuerunt, diligentia & fides cognoſcitur. *Idem in §. ex contrario Inſtit. de legatis.*

Sine violenta latinæ orationis depravatione, excuſari tam aperta antinomia non poteſt. *Idem in §. cum ex aliena Inſt. de rer. diviſ.*

Julianus & Ulpianus hac de re conſulti contrariè reſponderunt: *Idem in §. alia ſanè, Inſt. eod.*

Nihil eſſe arbitror in ſcholis pernicioſius diſſimulatione antinomiarum & diſſenſionum, quæ inter veteres JCtos fuerunt. *Idem 2. obſ. 21.*

Eam nobis Tribonianus in ſuis libris diſſenſionem reliquit: cujus non lutei hominis ſtercoreas iſtas reliquias tam religioſè tractamus, ne dicam veneramur. *Idem cap. 1. diſp. de Pact.*

Tanta non fuit Triboniani diligentia? tantum ſtudium, tanta eruditio, tantum denique ingenium, ut omnia veterum altercationum veſtigia tolleret, ut nullum contrarium relinqueret, ut quicquid à ſuo Principe mandatum ſibi fuerat, omninò exequeretur. Infinitæ enim opiniones in Pandectis diſperſæ inveniuntur, quæ adeò contrariæ videntur, ut quis non ineptè Digeſta appellare poſſit antiquæ diſſenſionis Epitomen. *Ludov. Charondas 2. veriſ. 1.*

Oſtendam oleum atque operam perdere, qui aliquot Pandectarum nodos ſine gladio diſſolvere conantur. *Eguin. Baro in 50. Deciſionibus Juſtiniani.*

Juſtinianus qui priorem ſuum Codicem ſine conſtitutionum diſcordia emiſſum aſſeveravit, poteſtatem deinde fecit contrarias leges, ſi quæ invenirentur, inde tollendi. *Ibidem*

Non me movet, quod Iuſtinianus Triboniano in mandatis dederet, ut omnis antinomia à Pandectis abeſſet. nam eodem in loco idem ipſe edictum ſuum temperat his verbis, Quantum poſſibile ſit. *Ibidem.*

Mirandum non eſt ſi aliquando diſſimile & contrarium fortaſſe in tam magna ſententiarum multitudine reperiatur. *Antom. Auguſtinus 1. emend. 3.*

Conamur has ſententias conciliare? Fruſtra. Non enim ipſæ tantum ſe oſtendunt eſſe inter ſeſe pugnantes, ſed etiam Iuſtinianus agnoſcit veterum quorundam ſententias tales fuiſſe, quæ à Papiniano diſſentirent. *Donellus 8. com. 11.*

DISPUTATIO VI.

Non interpretantur Leges, ſed torquent miſerè, qui interpretantur per ſcilicet, ſi, niſi, puta &c.

Habita Marpurgi.

Reſp. WIGANDO DEXBACHIO Marpurgenſi.

I.

PRinceps legibus ſolutus eſt *l. princeps ff. de legibus*: Puta Caducariis Iulia & Papia *Cujac. 15. obſ. 30.*

2. Adoptione acquiritur patria poteſtas *princ. inſt. de adopt.* Si nempè fiat à ſanguino juncto. *Cujac. in notis inſtit. de adopt.*

3. Editam actionem in eodem judicio emendare vel mutare licet §. *ſi minus inſt. de act. 4. l. 3. C. de edendo.* Nimirum ante litem conteſtatam. Dd. *in l. 3. C. de eden.*

4. Tranſigere licet de criminibus capitalibus, ſanguinis pœnam ingerentibus *l. tranſigere C. de tranſact.* Sed ita ut tranſactio judici & aliis non præjudicet. *Delrio in d. l. tranſigere par. 1. n. 59.*

5. Minor annis 25. poteſt eſſe procurator. *l. ſi collactaneus. ff. de manu. vind.* Ad negotia non ad litem *Dd. in §. juſtæ inſtit. qui & ex quib. cauſ.*

6. Invitius procurationem exercere non cogitur, niſi provocationis cauſa. *l. invitus 17. C. de procurat.* Provocationis ſcilet interponendæ, non etiam introducendæ, & proſequendæ, *Dd. in d. l. invitus.*

7. Negotiorum geſtor tenetur ad exactiſſimam diligentiam adminiſtrationis ſuæ rationem reddere *pr. inſt. de Obl. quæ ex quaſ. cont.* Ubi nempe alius diligentior ſe rei gerendæ obtulit. *Hotom. ibidem.*

8. Inviti adoleſcentes curatorem non accipiunt §. *item inviti inſt. de curat.* Nempè ab initio. Ubi verò ſemel curatorem acceperunt non permittitur eis rerum adminiſtratio ante 25. annum *Cujac. in l. 6. de min.*

9. In rem actio etiam in loco rei ſitæ inſtitui poteſt *l. 3. C. ubi in rem* Si nempè poſſeſſor ibi degat. *Cujac. in par. C. ubi de hered. ag. opor.*

10. Petitorio & Poſſeſſorio judicio: ſive Interdicto & Rei vindicatione ſimul agi nequit *l. incerti C. de interd. l. ordinarii. C. de rei vind.* Interdicto ſcilicet retinendæ poſſeſſionis. *Cujac. 7. obſ. 38.*

11. Fructuarius jus ſuum in alium alienare poteſt. §. 1. *Inſt. de uſu & habit.*

habit. Hoc est, commoditatem *Dd. communiter.*

12. Fructuarius cedendo usumfructum extraneo nihil agit. §. *finitur. instit. de usufr.* Scilicet in persona ejus, cui cedit, ipse verò (Fructuarius) usumfructum amittit. *Cujac. tit. 18. reg. Ulp.*

13. Servitus non est, quæ non habet perpetuam causam *l. foramen. ff. de servit. urb. præd.* Aliquæ habent: pleræque non habent. *Dd. communiter.*

14. In Mutuo idem pondus, eadem mensura, idem numerus reddi debet. *l. 2. ff. de reb. cred. pr. inst. quib. mod. re contr. oblig.* Excipe numos, quibus creditis numerum, reddi necesse non est, sed sufficit valorem reddi, qui tempore contractus fuit. *Hotoman. illustr. quæst. 15.*

15. Cui jus jurandum ab adversario deferetur, alterutrum eligat. Aut juret, aut solvat *l. jusjurandum & ad pec. 34. §. ait. prætor. D. de jurejur.* Sed non aliter deferri jusjurandum potest, quam probatione facta. *Bart. in l. admonendi ff. eod.*

16. Condictio adversus furis heredes in solidum datur *l. 9. ff. de cond. furt.* Nempè, quando cum defuncto lis est contestata. *Cujac. 13. obs. 37.*

17. Mulier SCto Vellejano renunciare potest *l. ult. ad SCtum. Vellej.* Nempè in judicio. *Wes. in pr. ff. ad S. C. Vellej. n. 9.*

18. Contractu Emptionis perfecto, locus pœnitentiæ non est. *l. sicut C. de O. & A.* Excipe, Nisi arrham quam dedisti velis perdere vel quam accepisti duplicatam reddere. *Wesem. in par. ff. de contrah. empt. num. 9.*

19. Si res vendita non tradatur, agitur in id quod interest. *l. 1. ff. de act. empt.* Non tradatur, hoc est, si tradi non possit. *Accurs. ibidem.*

20. Quod si faciam ut des, & posteaquam feci, tu cessas dare, nulla est civilis actio *l. 5. § quod si faciam. ff. de præscr. verb.* hoc est, Condictio non est, causa data, causa non secuta. *Don. in com. de præscr. verb.*

21. Bonæ fidei possessor fructum naturalem non facit suum *l. fructus 45. ff. de usur.* Is nempè qui rem sibi comparavit titulo lucrativo. *Pac. 5. antin. 45.*

22. Dos à Patre profecta mortua in matrimonio filia ad patrem revertitur *l. dos à patre. C. sol. matr.* Excipe. Nisi liberi sint ex matrimonio superstites. *Faber 1. conject. 16.*

23. Mulier in repetenda dote potiora jura habet contra omnes mariti creditores, licet anterioris temporis privilegio vallati sint *l. assiduis. C. qui pot. in pign.* Contra omnes, id est, qui habent anteriorem tacitam hypothecam. *Duar: & Donel. in ead. l. assiduis.*

24. Ipsa mulier cum de dote experitur, aliis creditoribus hypothecariis præfertur, eique soli provisum

est §. *fuerat, in fin. Inst. de act.* Nisi liberi sint, qui si de matris dote experiantur, eodem privilegio prælationis gaudent. *Schneid. Mynsing. & alii in d. §. fuerat.*

25. Tutores dati frustra hodie appellant *l. 1. §. si quis tutor. ff. quand. appell. sit §. qui autem, Inst. de excusat. tut. vel cur.* Id est, non necesse habent appellare: possunt autem si velint. *Cujac. in l. 4 ff. de excus.*

26. Legatarius potest in testamento adhiberi testis §. *legatariis Inst. de testam.* Intellige scripto. *Duar. ad tit. de testam.*

27. Per omnia legata exæquata sunt fideicommissis. *l. 1. ff. de leg. 1.* Quod ad quartam inde detrahendam *Cujac. 8. obs. 4.*

28. Agnati ad hereditatem admittuntur etsi longissimo gradu sint §. *cæterum Instit. de leg. agn. success.* §. *repetitis vers. amotis Inst. de servil. cognat.* Post fratres fratrumque filios omnes deinceps à latere cognati servata gradus prærogativa vocantur *Nov. 118. cap. 3.* Dummodo sint intra gradum decimum. *Communiter sic restringunt.*

29. Donatio omnium bonorum valet *l. si nunquam C. de revoc. donat.* Scilicet præsentiũ. *Communis opinio.*

30. Jus habet novum opus nunciandi, qui aut dominium habet, aut servitutem *l. un. ff. de remiss.* Servitutem puta urbanam. *Pac. 3. antin. 57.*

31. Duo eandem rem possidere non possunt. *l. 3 §. ex contrario ff. de acq. poss.* Scilicet una & eadem specie possessionis, diversis possunt, *Gloss. ibidem.*

32. Debitor non possidet pignus *l. si pignus 32. ff. de pignor. act.* Scilicet naturaliter *Gloss. d. loco.*

33. Possessionis causa momentaria est *l. un. C. si de mom. poss. appell.* Aliqua est, nempè quæ est de retinenda possessione vel recuperanda vi ablata. *Wesemb. in par ff. de appellat. n. 8.*

34. Sententia de possessione lata effectum sortitur, appellatione non obstante *d. l. un.* Effectum puta executivum. Devolutivum verò appellatio habet. *Maranta par. 6. speculi aurei n. 305.*

35. Appellari à possessorio nequit *l. un. C. si à mom. poss. appell.* Intellige Summariissimo seu momentaneo, *Maranta d. loco n. 312.*

36. Exceptio seu querela non numeratæ pecuniæ, ultra biennii metas minimè debet extendi *inst. de lit. obl. in fin.* Excipè, Nisi debitor paratus sit probare, sibi pecuniam numeratam non esse. *Dd. in d. tit. de lit. oblig. & l. in contractibus. C. de non numer. pec.*

37. Inutilis est stipulatio, si summa promissa non congruat stipulatæ, §. *præterea inst. de inut. stip.* Scilicet quod ad majorem summam, quam alteruter vel stipulator vel promissor nominavit: quod ad minorem verò, stipu-

stipulatio inutilis non est, *l. 1. §. si stipul. ff. de V. O.* *Linius in d. §. praeterea.*

38. Ad faciendū nemo præcisè est oblig. *l. stip. non div. 72. ff. de V. O.* Ubi videlicet factum est ejusmodi, ad quod promissor vi quadam & impressione cogatur, veluti, ut tabulam pingas, aut Romam eas *Ant. Fab. 6. conj. 17.*

39. Fidejussor dotis restituendæ causa dari non debet. *l. un. C. ne fidejuss. dot.* Sic accipe, Invitus cogi non potest ut det, sponte sua dare potest. *Duar. c. 4. sol. matrim.*

40. Fidejussor in duriorem causam acceptus, omninò non obligatur *l. Græcè §. illud ff. de fidejuss.* Id est, non in omnem summam, in quam acceptus est. *Wesen. in par. de fidejuss.*

41. Lex 12. tab. non permittit tignum alienum ædibus suis junctum solvere *l. 1. in pr. ff. de tign. junct.* Restringe invitus solvere non cogitur. Si velit solvere, potest. *Don. 4. com. 33.*

42. Actioni injuriarum anno præscribitur *l. si non convicii. C. de injur.* Prætoriæ puta. *Linius & alii in §. sed & lex Cornelia Institut, de injur.*

43. Naturales liberi, licet post ea fiant legitimi, in feudo tamen non succedunt *c. naturales tit. 26. lib. 2. feud.* Excipe, Qui legitimi sunt facti per subsequens matrimonium. *Canonistæ, in c. tanta. Qui fil. sint leg.*

44. Fœminæ per mares semel exclusæ, ulterius non admittuntur *tit. 6. §. 1. lib. 1. feud.* Quoad videlicet mares durant. *Feudistæ ibidem.*

45. Nulla ordinatio defuncti super feudo valet. *tit. 8. 1. feud.* Nisi sit novum vel merè hereditarium, vel francum *Feudistæ ibid.*

DISPUTATIO VII.

Ius civile in paucis quibusdam capitibus à lege Dei, ab honestate, & à ratione deflectit.

Habita Marpurgi.

Resp. JACOBO FABRITIO Dantiscano Borusso,

1.

IUs civile Romanum in paucis deflectit à lege Dei, ab honestate, à ratione.

2. Ut E. C. permittit concubinatum, lupanaria & meretricias conjunctiones. *l. 3 ff. de concub. l. ancillarum. ff. de hered. petit. l. si uxor. 13.*

§. *sed & in ea ff. ad L. Jul. de adult. l. si ea 22. l. quæ adulterium 29. C. eod.*

3. Quæ omnia scriptura sacra, honestas & boni mores improbant. *1. Cor. 5. v. 9. 10. 11. 1. Cor. 6. v. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 1. Cor. 10 v. 8. Eph. 5. v. 3. Coloss 3. v. 5. 1. Thess. 4. v. 3. Heb. 12. v. 16. Act. 15. v. 20.* Et quid turpius quàm commisceri cum scorto, quæ corpore suo quæstum facit? cujus turpitudo publicè est venalis?

4 Scio, permittit majoris mali vitiandi causa, ut stupri, adulterii, raptus. Sed respondeo. Ut non sunt facienda mala, ut bona inde eveniant.

5. Permittit ut contrahentes se invicem circumscribant, & tantum non dolum *l. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minorib. l. item si precio 22. §. quemadmodum. ff. locati l. 1. §. dolum, & §. seq. non fuit ff. de dolo malo.*

6. Lex Dei repugnat. *Lev. 19. v. 13. & 25. v. 14. & 17.* Cum rem venalem vendideris, quisque proximo tuo, aut emeris è manu proximi tui ne fraudem facitote alter alteri, *So solt ihr ein ander nicht uberfortheilen.*

7. Apostolus Paulus contradicit *1. Thess. 4. v. 6.* Neque opprimat aut circumveneat frater fratrem suum in negotio.

8. Præceptum juris alterum, Non lædere, & æqualitas servanda in contractibus, secundum proportionem Arithmeticam, reclamat.

9. Scio. Obtenditur natura. Respondeo. Non quicquid naturâ facimus, jure naturæ facimus. Est ista naturæ pravitas, non ratio. Nam etiam naturæ impetu injuriam illatam ulciscimur, vindicamus, non verò ratio naturalis ad id nos vocat.

10. Cujus discriminis ignoratione vel immemoria potius *Cicero etiam 2. de Invent.* lapsus est, vindictam, sive ultionem æque ac injuriæ propulsationem in juræ naturæ ponens.

11. Scio, obtenditur bonum publicum, ne ex nimia æqualitatis observatione commercia turbentur. Resp. Suo hunc gladio jugulo. Si ratio circumventionem suadet, quid opus est confugere ad bonum publicum?

12. Transigere vel pacisci de crimine capitali prohibitum non est. *l. transigere 18. C. de transact. l. ult. ff. de prævar. l. 1. §. pen. ff. de calumn.*

13. Cujus ratio extat *in l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent.* Ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. Et apud *Ciceronem.* Omnis honesta ratio est expediendæ salutis.

14. At hac ratione, hoc jure, delicta manebunt impunita, contra *l. ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil.*

15. Imo Lex Dei transactionem disertè vetat. *Num. 35. v. 31. & seqq.*

16. Fœnus jus permittit. Notius est, quam quod probari debeat. Pie-

cas vetat. *Jehova quis peregrinabitur in tabernaculo tuo? & quis habitabit in monte ſanctitatis tuæ? Qui pecuniam non dat ad uſuram Pſal. 15.* Ut alia innumera teſtimonia ſilentio prætercam.

17. Quæſtionem ſive torturam jus remedium habet ſummum eruendæ veritatis. At ſacris literis remedium prorſus eſt incognitum. Imò ipſo Juriſconſulto teſte, quæſtio res eſt fragilis & periculoſa, & quæ veritatem fallat *l. 1. §. quæſtioni 23 ff. de quæſt.* Immanem prætera ſapit ethnicorum, à quibus profecta, barbariem. Sic Judicatote: Nero non ſpectavit, de quo Hiſtoricus: Juſſit, ſcelera fieri, non ſpectavit.

18. Privigni, id eſt, mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia, ex alio marito matrimonium rectè contrahunt *§. mariti Inſtitut. de nupt. l. generali 34. § inter prevignos ff. de rit. nupt.* At negat Lex Dei *Levit. 18. verſ. 11.* quod ego primus omnium obſervavi ex novis verſionibus Tremellii, Junii, & quem jure nomino Johannis Piſcatoris, Theologi Herbornenſis longè clariſſimi, collegæ antehac mei & amici etiamnum reverenter colendi.

19. Matris conſenſum in contrahendis nuptiis negligere licet *prin. Inſtitut. de nupt. leg. 2. ff. de rit. nupt. §. fœminæ Inſtit. de adopt. & §. cæteri Inſtit. de hered. qualit. & differ.*

20. Repugnat Decalogus: Honora patrem & matrem. Atque adeò *l. ſemper in conjunctionibus 42. ff. de rit. nupt.*

21. Nuptias injuſſu parentum contractas lex non reſcindit *Paulus 2 ſent. 19. l. 1. §. ult. ff. de liberis exhib.* Deus verò reſcindit, *Num. 30. v. 4. 5. & 6.*

22. Pubertatem jus ex annis æſtimat *prin. Inſt. quib mod. tut. fin* Naturæ verò & honeſtati, quin & fini conjugii, eſt convenientius, ut æſtimetur ex habitu corporis.

23. Colorem rei jus quærit *l. 2. ff. de inoffic. teſt. §. ſed iſtæ. Inſt. de act.* At inquam, ſermo veſter ſit, Ita, Ita, Non, Non.

24 Retorquere injuriam verbis illatam & convicianti conviciari licet *l. quæ omnia 25. ff. de procur. l. qui cum major. 14. §. ſi libertus ff. de bonis libertorum.* Ego contra. *Non reddetis malum pro malo aut convitium pro convitio 1. Petr. 3. v. 9.*

25. Septem teſtes in teſtamentis ordinandis requirit. *L. hac conſultiſ. C. de teſtament. §. ſed prædicta Inſtit. de teſtament. ordin.* in cæteris ultimis voluntatibus ſaltem quinque *L. ult. §. ult. C. de Codic.* Sed contra Lex Dei, In ore duorum aut trium collocat omne verum. *Deut. 19. v. 15. Johan. 8. v. 17.*

26. Mulier in repetenda dote omnibus mariti creditoribus, etiam expreſſam anteriorem hypothecam

habentibus præfertur. *l. assiduis. C. qui pot. in pign.*

27. Contrarium id est rationi *l. 4. C. de emancip. liber.* Non sunt tribuenda beneficia in cujusquam injuriam Et *l. 2. ff. de his qui sunt sui vel al. jur.* Non oportet cuiquam hominum jus suum detrahi.

28. Cui instrumento publico de hypotheca cautum est, præfertur anteriori hypothecario, habenti scripturam privatam *l. script. C. d. tit. qui pot in pig.* Jus iisdem rationibus adversatur, quibus & privilegium mulieris.

29. Raptor tenetur in triplùm: Fur manifestus in quadruplum. Ridiculum id est, ipso Justiniano teste *princ. Inst. de vi bon. rapt.* Quis enim magis rem alienam contrectat, quam qui vi rapit? Ideoque raptor fur improbus dicitur *eod. princ.* fur improbior *l. 2. §. cæterum. ff. de vi bon. rapt.* fur manifestus in *l. si vendidero 80. §. cùm raptor. ff. de furtis.* qui delictum publicat, & delictum etiam publicum admittit, cùm fur suum delictum celet *d. l. 2. §. si in re deposita. ff. de vi bon. rapt.*

30. Actio quod metus causa, post annum in simplum datur *l. item si cum 14. §. 1. ff. quod met. caus.* Et intra etiam annum qui metum intulit, si arbitrio judicis rem metu ablátam restituat, absolvitur *ead. l. 14. §. hac autem actio §. item actio 27. Institut. de action.* Quæro. Quæ ergo tum pœna delicti admissi?

31. In actione L. Aquiliæ æstimatur, quanti res plurimi fuit vel anno proximo, vel diebus triginta proximis *princ. & §. capite Inst. de L. Aquilia.* Quæro similiter. Hodiè cùm damnum datur, res plurimi est: quæ pœna tum damni dati?

32. Actio L. Aquiliæ pœnalis est itaque adversus heredes non datur *§. his autem Institut. dict. tit. de L. Aquil.* Quæro itidem. Hodie, cras, perendie, post mensem, post annum, qui damnum injuria dedit, moritur: quis damnum sarcit? Ex præmissis nemo. Quod an non iniquè comparatum est?

33. Judex per imperitiam malè judicans in quasi delictum incidit. *pr. Inst. de oblig. quæ quas. ex del. l. ult. ff. de variis & extraord. cogn.* Medicus per imperitiam malè secans incidit in delictum verum, *§. imperitia Inst. de L. Aquilia.* Iniquè id quoque comparatum est. Uterque per imperitiam peccat, & in rebus alienis dat damnum. Idem igitur utriusque delictum. Pœna eadem.

34. Nihil præterea vitii succurrit. Pauculis his maculis, & si quæ forsan sunt aliæ, abstersis, quàm aspectabile & visu jucundum, quàm integrum & rectum immensum corpus reliquum? Affirmare id ausim, tam elegans Christiana Respubl. datura non esset, quàm elegans datum est ab Ethnicis.

DIS-

DISPUTATIO VIII.

Iure consulti alicubi sibi non constant.

Habita Marpurgi.

Resp. CEBETE BAUCKENS. Omlando Frisio.

I.

PErgo demonstrare, quod in jure antinomiæ insolubiles surpersint, itaque Triboniano affirmanti concordare omnia inter se, fides nulla haberi debeat, id quod cœpi in disputatione nupera.

2. In primis autem in disputatione hac: quod unus & idem autor non solùm Jurisconsultis aliis, sed etiam sibi ipsi sit contrarius.

3. Quæstio est, an reus criminis absens per procuratorem defendi possit?

4. Affirmat Ulpianus in *l. servum 33. §. publicè. ff. de procurat.* Negat idem in *l. 1. ff. an per alium caus. appellat. red. poss. & l. absent. ff. de pœn.*

5. Affirmanti adstipulatur Alexander *in l. 3. C. de accusat.* Neganti Papinianus in *l. pen. §. 1. ff. de publ. jud.* Et Marcianus *in l. 1. in pr. & §. 1. ff. de requirendis reis.*

6. Quæ singula sic ostendo, Ulpianus in §. *publicè*, inquit, Publicè utile est absentes, à quibuscunque defendi. A quibuscunque. Ergo non solum per defensorem, qui mandato caret; verum etiam per procuratorem.

7. Ait quemvis verba pro reo facientem & innocentiam excusantem audiri æquum esse. Ergo non solùm defensor sed & procurator admittitur.

8. Ait id apparere ex rescripto Imperatoris sui, Is sine dubio est Alexander, sub quo Ulpianum vixisse constat, qui *in d. l. 3.* etiam procuratorem pro reis criminum capitalium admittit.

9. Porro Ulpianus non distinguit inter causas criminales capitales & nec capitales: sed in omnibus procuratorem admittit.

10. Nam, inquit, Et in capitalibus causis defensionem dari, id est, non solùm in non capitalibus, sed & in capitalibus.

11. Ait in genere Absentes defendi, eorumque innocentiam excusari. Quosvis igitur absentes reos, sive capitalium sive non capitalium criminum arguantur, intelligit.

12. Ait Defensionem permitti, ubicunque absens damnari potest. Papiniano autem autore absens dam-

natur indistinctè, quisquis reus sit & quodcunque crimen judicii publici *l. inter & d. l. pen.* § *1. de publ. jud.* Imò etiam ipso Ulpiano autore *in d.* §. *publicè.* Quæ enim alia defensionis admittendæ causa esse potest, nisi ut condemnatio absentis evitetur? Frustra siquidem & prorsus nulla urgente necessitate defendetur, qui absens damnari nequit. Et in *d. l. absentem:* cum reum criminis non capitalis absentem damnari posse perspicuè agnoscit.

13. Contra autem idem Ulpianus negat absentem per procuratorem defendi posse in *d. l. 1. An per alium.* ibidem, *sin autem non sit pecuniaria causa sed capitalis: per procuratorem agi non licet.* Sed & si ea causa sit, ex qua sequi solet pœna usque ad relegationem: non oportet per alium causas agi: sed ipsum adesse auditorio debere, sciendum est. Ubi & in capitali & in non capitali crimine procuratorem intervenire prohibet.

14. Negat præterea *in l. absentem*, quod ad causas capitales. Nam si in his absens damnari non potest: nec procurator pro ejus modi absente intervenit. Quippe, eodem Ulpiano teste, in *d.* §. *publicè*, pro reo absente defensio datur, ubi absens damnari potest.

15. Contradictionem, inquam, implicant, in causis capitalibus defensionem dari: & in iisdem tamen causis absentes damnari non posse. Quia, ut antè dictum est, alia defensionis dandæ causa non est, quàm ut rei condemnatio evitetur. Et reus tum demum per alium defendi potest, cùm absens damnari potest.

16. Porro cum Ulpiano affirmante facit *l. 3. C. de accusat.* Etsi enim Imper. loquatur de reis tantum criminum capitalium, quod eos absentes per procuratorem defendi leges publicorum judiciorum permittant: dubium tamen non est, quin idem sentiat de reis criminum non capitalium. Nam si capitales rei defendi possunt, qui tamen absentes damnari nequeunt *d. l. absentem. & d. l. 1. de requirendis reis*, adeoque procuratore non indigent: quanto magis rei non capitales defendi poterunt, qui absentes damnari possunt, ideoq; procuratore, qui innocentiam excuset, opus habent.

17. Contra neganti Papinianus assentit, in *d. l. pen.* §. *1.* his verbis, *ad crimen judicii publici persequendum* (non distinguit Papinianus inter capitale & non capitale, sicuti nec Ulpianus *in d.* §. *publicè*) frustra procurator intervenit, multoq; magis ad defendendum.

18. Nec obstat quod idem Papinianus mox subjungit, excusationes tamen absentium ex SC. judicibus allegari, & si justam rationem habeant, sententiam differri. Nam solutio est in ipsa objectione. Excusatur absens, non ut absolvatur, sed ut sententia diffe-

differatur. Et sententia differtur, cùm excusatio justam rationem habet. A contrario igitur, ubi justam rationem non habet absens condemnatur, *d. l. inter eod. tit.*

19. Denique Martianus quoque neganti assentit, quod ad causas capitales, cum exemplo Ulpiani in *d. l. absentem* earum reos absentes damnari posse negat. Quo fundamento posito, ut supra etiam dictum est, in causis capitalibus procuratorem frustra intervenire oportet, ut qui admittitur tantum, in quibus causis criminalibus absens damnari potest *d. §. publicè.*

20. Satis de hac quæstione. In aliis ero brevior.

21. Prædo impensas facit in rem alienam: culpa ei objicitur, cur fecerit, quod sciebat rem ad se non pertinere, *l. 7. §. ex diverso ff. de adquirend. rer. domin. §. ex diverso. Inst. eod. l. ex argento ff. de condict. furt. l. si servus 27. §. si olivam. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. de infant. exposit.* Paulus tamen *in l. planè. ff. de hered. pet.* contrarium respondit: contrarius non modò JCtis cæteris, sed etiam sibi ipsi, in *l. Paulus respondit. §. domus ff. de pignor.*

22. Colonus, Inquilinus, Commodatarius, Depositarius, Fructuarius, Missus in possessionem bonorum ex primo decreto, & id genus personæ aliæ non possident, sed sunt in possessione. Ulpianus autor est *in l. si quis 10. §. 1. l. naturaliter 12. ff. de adq. vel am. poss. l. officium 9. ff. de R. V.* Idem tamen eosdem naturaliter possidere affirmat in *l. communi 7. §. neque colonis. 11. ff. commun. divid.* Sicut Julianus *in l. 2 § 1 ff. pro herede.*

23. Duo non possident rem eandem in solidum simul. Ne unus quidem naturaliter, alius civiliter, Unus juste, alius injustè. Exempli gratia. Pignus simul non possident Creditor & Debitor. Creditor naturaliter, Debitor civiliter, sed Creditor solus naturaliter. Dominus & Fur simul non possident rem surreptam Dominus civiliter & juste, Fur naturaliter & injustè, sed Fur solus possidet naturaliter & injustè. Paulus sic censet, in *l. 1. §. per. serv. 15. & l. 3. §. ex contrario. ff. de adq. vel amitt. poss.* Dissentit Ulpianus in *l 3. in prin. ff. uti possidetis & l. clam. 6. §. qui ad nundinas. ff. de adquir. poss.* Itemque Pomponius in *l. & habet 15. §. eum qui ff. de precario* Et ille quidem non solùm à Paulo, verum etiam à se ipso in *l 5. § ult. ff. commodati & l. si quis vi 17 §. 1. ff. dict. tit. de adquir. vel amit. poss.*

24. Sic enim (si quis fortè collectionem non animadvertat) ex ista, *l. si quis*, assumo. At debitor creditori ea mente tradit possessionem pignoris, & qui precario rogatus est possessionem rei precario concessæ ei qui rogavit, ut postea possessio sibi restituatur. Et concludo. Ergo

Debitor & Qui precario rogatus est possidere desinunt, ac proinde Creditor & Qui precario rogavit possident soli.

25. Quin etiam contrà, Paulus sibi ipsi est in eadem quęstione contrarius in *ead. l. 3. §. si quis nuntiet 8. & l. 7. ff. d. tit. de adquir. vel amit. poss.* Si enim possessionem domus à latronibus occupatæ animo retineo, quoad reverti cupio: quomodo non duo possidebunt simul, ego videlicet & latro. Quæ etiam Ulpiani sententia est *in d. l. 6. §. qui ad nundinas.*

26. In quo utrumque & Paulum & Ulpianum non juvat definitio vulgata, quod possessio retinetur solo animo. Nam respondeo cum *Cujacio 9 obs. 33.* Retinetur animo (& quidem utraque naturalis & civilis) quoad alius subsederit, sibique rem tenere cœperit. Quam responsionem contra errores multorum diligentissimè observari velim.

27. Pacta in continenti insunt bonę fidei judiciis *Ulpian. l. 7. §. quinimo ff. de pact.* Imo insunt etiam stipulationi *Paul. in l. 4. eod. & l. lecta ff. de reb. cred.* Contrarius sibi est Ulpianus *in l. 1. §. si quis simpliciter & §. seq. ff. de V. O.* Contraius sibi est Paulus *in l. 3 ff. de rescind. vend.*

28. Definitionem doli mali, Dolus malus est calliditas & fallacia circumscribendi alterius causa, cum aliud agitur & aliud agi simulatur, Ulpianus Pedio asscribit & probat in *l. 7. §. dolo. ff. de pact.* Servio autem eandem assignat & improbat in *l. 1. §. 2. ff. de dolo.*

29. Dolum malum & ipse & omnes alii improbant. Et circumventionem tamen in contractibus omnes permittunt *l. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minoribus. l. item si precio 22. §. quemadmodum ff. locat.* Aut nihil intelligo, aut ista manifestam contradictionem implicant.

30. Raptor tenetur etiam furti *prin. Inst. de vi bon. rapt.* Manifestine an nec manifesti? Nec manifesti secundum Paulum in *l. 1. ff. de vi bon. rap.* Secundum Ulpian. quoque *l. si quis uxori 52. §. ult. ff. de furt.* Sed cum hoc temperamento, si nemo raptorem deprehenderit. Secundum Papinianum verò furti manifesti, *l. si vendidero 80. §. cùm raptor ff. de furt.*

31. Qui tignum alienum ædibus suis junxit, præter actionem de tigno juncto, tenetur etiam rei vindicatione. Id Ulpianus simpliciter affirmat *in l. 2. D. de tigno juncto.* Cajus limitat, diruto ædificio vindicare materiam suam pristinus dominus potest *l. 7. §. cùm in suo, ibi, sed tantisper, neque vindicare. ff. de acquir. rer. dom.* Denique Justinianus *in §. cùm in suo Inst. eod.* negat, & diruto ædificio vindicationem competere, si modo cujus tignum junctum est, jam ante actione de tigno juncto duplum fuerit consecutus.

32. Simul atque contracta est emptio

emptio venditio; quod fit nudo consensu, periculum rei venditæ ad emptorem pertinet, tametsi res ei tradita nondum sit: non solùm jure Institut. ut Cujacio videtur, §. *cum autem Inst. de empt. & vend.* verum etiam Pandectarum *l. 5. §. ult. de rescind. vend. l. 7. & l. seq. l. si vend. 11. ff. de per & comm. rei vend. l. Lucius 11. & l. evicta. 70. ff. de evict.* Quibus tamen adversatur Africanus *in l. si fundus 33. ff. locat*, sibi contrarius *in l. si soluturus 39. ff. de solut.*

33. Denique in *l. an vitium 5. de div. & temp. præscript.* negat Ulpianus vitium donatoris ejusve qui mihi rem legavit, mihi nocere: quo minus videlicet usucapere possim, quod autor meus non potuit. Idem tamen alibi, in *l.* (nempe) *4. §. de autoris §. si quis & §. autoris ff. de doli mali & met. except.* affirmat legatario & donatario exceptionem doli obesse, ex persona testatoris & donatoris.

DISPUTATIO IX.

Capita quædam juris non admodum inter se cohærentia.

Habita Marpurgi.

Resp. JOHANNE LUDOVICO LANGIO Noribergensi.

1.

Filius inscio aut invito patre non potest contrahere matrimonium *l. 2. ff. de rit nupt. pr. Inst. eod.* Contractum tamen non dissolvitur *Paul. 2. sent. 19. l. 1. §. ult ff. de lib. exhib.*

2. In conjunctionibus honestas spectatur *l. semper 197. de R. J. d. princ.* Possunt tamen liberi contrahere matrimonium inscia matre. Et patre quoque inscio, filius emancipatus *dict. princ. d. l. 2. & l. filius 25. eod.*

3. Præceptum juris est. Alterum non lædere *l. justitia 10. §. 1. ff. de just. & jur. §. juris Inst. eod.* Permittitur tamen, ut contrahentes se invicem circumscribant *l. in causæ 16. §. pen. ff. de minor. l. item si pretio 22. §. quemadmodum ff. locati.*

4. Præceptum juris est, Honeste vivere *d. l. 10. & d. §. juris.* Permittuntur tamen Concubinatus, Lupanaria, Meretriciæ conjunctiones *l. 3. ff. de concubin. l. ancillarum 27. ff. de hered. petit. l. quæ adulterium 29. C. ad L. Jul. de adult.*

5. Tor-

5. Tortura est res fragilis & periculosa & quæ veritatem fallat *l. 1. §. quæstioni ff. de quæst.* Et modus tamen eruendæ veritatis *ead. l. 1. in princ.*

6. Maleficia non oportet esse impunita *l. ita vulneratus 51. ff. ad L. Aquil.* Ignoscendum tamen est ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent. l. ult. ff. de prævaricat. l. transigere. C. de transact.*

7. Non sunt tribuenda beneficia in cujusquam injuriam *l. 4 Cod. de emanc. lib. l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alit. jur.* Tributa tamen sunt *in l. assiduis C. qui pot. in pig. hab. & l. scripturas. C. eod.*

8. Quid vetat idem bis dicere, præsertim ex alio atque alio fundamento? Attexamus nunc, quorum nondum memini. Servitus foraminis non est *l. foramen 28. ff. de servit. urb. prad.* Est tamen fumi immittendi *l. sicut. 8. §. Arist. ff. si servit. vindic.*

9. Obligatur persona personæ, non res personę aut rei *l. 3 ff de O. & A. pr. Inst. de Obl.* Refertur tamen obligatio inter jura rerum non personarum *pr. Instit. de rer. div. & adquir. ips. dom. d. tit. Inst. de obl. tit. 2. lib. 2. de reb. corp. & incorp.*

10. Minor sine Curatore obligatur *l. puberes 101. ff. de V. O.* Res tamen suas alienare sine curatore nequit *l. 3. C. de in integr. rest. min.*

11. Publiciana & rescissoria ut vindicemus rem, fictione dominii opus est *§. namque si cui & §. rursus Instuut. de act.* Quæ tamen fictio non requiritur in aliis vindicationibus prætoriis, ut Pauliana Serviana & Quasi Serviana *§. item si quis & 2. seqq. eod.*

12. Conventio, quæ habet proprium & speciale nomen, contractus est nominatus *l. jurisgentium §. 1. ff. de pact.* Constitutum, Transactio, Donatio consensu perfecta, & Permutatio propria habent nomina. Tantum tamen abest, ut hæc in jure dicantur contractus nominati, ut ne quidem (permutatione excepta) in genere contractus, seu inspecie contractus innominati nomen mereantur.

13. Donatio est acquisitionis causa *§. per traditionem Inst. de rer. divis. l. si in stipulatum 17. l. ut mihi 21. ff. de donat. l. si quis argentum. C. de donat. §. perficiuntur Inst. eod.* Et est acquisitio ipsa *eod. tit. Inst. juncto §. ult. Instit. per quas personas cuique acquir.*

14. Alieno annulo signare testis testamentum potest. Et omnes testes signare possunt annulo uno. *§. possunt autem Instit. de test. am. ord.* Nec tamen signatura fieri potest alio aliquo impresso *l. ad testium §. signum ff. qui test. fac. poss.*

15. Nullus idoneus testis in re sua intelligitur *l. nullus ff. de testib.* Et est res sua, cujus emolumentum vel dam-

damnum ad aliquem suo nomine pertinet *l. 1. §. in propria ff. quand. appell. sit.* Legatarius tamen non prohibetur esse testes in testamento *§. legatariis Instit. de testam. ord. l. dictantibus C. eod.*

16. Commodatarius, Depositarius, Colonus, Inquilinus, Fructuarius, Missus in possessionem ex primo decreto, Qui precario rogavit, non ut sibi possidere liceret, & id genus personæ aliæ non possident, sed sunt in possessione *l. si quis 10. §. 1. ff. de acquir. poss. l. officium ff. de rei vindic. l. rei commodatæ 8. ff. commod. §. de iis Institut. per quas. personas. cuique acquir.* Creditor tamen possidet pignus *l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pig. act. l. 1. §. per servum 15. l. qui pignoris 36. & l. seq. ff. de acquir. vel amitt. poss.* naturaliter nempe *l. si servus 22. §. 1. ff. de noxal. act. l. quæcunque 13. §. 1. ff. de publ. in rem act.* Diversitatis rationem non video. Æquè enim dicendum videtur commodatarium possidere naturaliter, jure commodati atque creditor naturaliter possidere dicitur jure pignoris. Nam & commodatarius æquè alieno nomine possidet *l. quod meo 18. ff. de acquir. poss.* atque alieno nomine rem pignori acceptam possidere dicitur creditor *l. pignori 13. ff. de usuc.*

17. Sine possessione non acquiritur dominium *§. item vobis in fine & §. ex his itaque Institut. per quas pers. cuique acquir. l. qui prædium 13. C. de distract. pign. l. cùm res 12. C. de probat. l. si pater 8. C. de act. empt. l. 3. ff. eod.* Et tamen dominium per servos nobis acquiritur etiam ignorantibus & invitis *d. § item vobis. in princ. l. servus vetante 62. ff. de Verb. Oblig. l. etiam invitis 32. ff. de acquir. rer. dom.* Possessio verò extra causam peculiarem non nisi scientibus *l. 1. § item acquirimus l. 3. §. cæterum l. quicquid. 4. l. peregrè 44. §. 1. ff. de adquir. poss. l. justo 44. § ult. ff. de usucap.*

18. Spurii ne alendi quidem sunt à parentibus *nov. 89 quib. mod. nat. cap. ult.* Digni tamen existimantur, qui admittantur ad honores, quod nihil admiserint *l. spurii 6. ff. de decur.*

19. Ibi debet esse pœna, ubi & noxia est. Seu pœnæ suos debent tenere autores *l. sancimus 22. C. de pœn.* Hîc fit contra. In parentibus coitus est impunitus *l. ancillarum ff. de hered. per. l si uxor. 13. § sed & in ea 7. ff. ad L. Jul. de adult. l. si ea 22. l. quæ adulterium 29. C. eod.* Punitur autem in liberis à parentibus non alendis.

20. Quarta liberos à querela inofficiosi repellit, *§. sed hæc ita Inst. de inoffic. test. l. Papinianus 8. §. quoniam. ff. eod. l. omnimodò l. quæ nuper. C. eod. nov. 18.* Quod si rectè interpretes nostri asserunt, etiamnum hodiè durare: quomodo non sibi repugnat Imperator *in nov. 115. cap. 3.* excludens non solum donationem

quamlibet, legatum & fideicommissum, quibus quarta relinquatur, verum etiam alium quemcunque modum, id est, etiam institutionis titulum?

21. Abortionis datur poculum, id est, ut abortum mulier faciat. Et tamen sine dolo malo *l. si quis 38. § qui abortionis. ff. de pœn.*

22. Minor in propria causa non potest esse procurator ad litem *l. 1. & 2. C. qui legit. pers.* Potest tamen esse in causa aliena *l. 1. ff. de postul. § justæ Inst. Qui & ex quib. caus. manum.* contra *§ item major. Inst. de excus. tut.*

23. Secundæ nuptiæ permissæ sunt. Pœnæ tamen in eas sunt constitutæ *l. fœminæ. C. de sec. nupt. nov. 22.* contra *l 3 ff. de concub. & l. Gracchus C. ad L. Jul. de adult.* Quod fit lege permittente, pœnam non meretur.

24. Claudat hanc disputationem. Jus à similibus ad similia procedit *l. nam ut ait Pædius ff. de legib. l. illud 32. ff. ad L. Aquil.* Jus tamen novum similia & consequentias non admittit *l præcipimus in fin. C. de appell. Cujac. 6. obs 11. in fine.*

25. Rides disputationem, quod ad pleraque omnia mota Interpretes juris respondeant? Ridere quæso desine. Legi dudum omnia. Et cognovi dudum, futilia esse & inepta omnia, quæ responsa sunt.

Appendix ad thesin. 20.

Dixi. Si rectè asserunt interpretes. Dubito enim an asserant rectè. Quin ita statuo. Testamentum impugnari potest utroque casu & cùm liberi prorsus sunt exheredati, id est in totum ab hereditate paterna exclusi, & cum legitima iis est relicta sive donationis, sive legati, sive fideicommissi, sive etiam institutionis titulo: non adjecta ingratitudinis causa, ob quam vel à tota hereditate exclusi, vel legitima contenti esse debeant. Quid enim aliud sibi vult versus. *Nec si per quamlibet*, quàm non solum exheredatione facta injustè, verum etiam relicta legitima, quocunque tandem titulo, testamentum impugnari posse, nisi liberi possint argui ingrati & ingratitudinis causa testamento sit inserta? Cæterum non est absurdum, quod liberos qui ingrati non fuerint, quarta relicta non impediat, quo minus testamentum patris rescindat. Nam & si pars quartæ relicta sit, ad supplementum reliqui, liberi non prohibentur agere, nisi eos ingratos testator dixerit & ingratitudo ab herede probari possit *l. omnimodò Cod. de in officioso testamento.* Ut inquam non sufficit, quartæ quantamcunque partem relictam esse nisi pater liberos ingratitudinis arguerit, ut à supplenda quarta repellantur: ita quoque non sufficit quartam totam relictam esse, ut à rescissione liberi repellantur nisi testator liberos dixerit ingratos, &

dixerit

dixerit verè. Quin est absurdum quod interpretes uno penè ore omnes affirmant, instituto filio in legitima vel quantacunque ejus parte impugnari testamentum non posse, contra posse, legitima, vel majore etiam portione eis relicta per legatum aut alium aliquem, præter institutionem, titulum. Quippe efficitur eo pacto, quod mirabile dictu, ut deunce filio legato testamentum non valeat: & contra valeat filio instituto in uncia. Quam absurditatem primus, nisi fallor, Franc. Hotomannus observavit *in disp. de quart. legit. cap. 6. num. 34.*

DISPUTATIO X.

Iure consulti sæpe otiosas & inertes rationes, quæque bis idem inculcant, suorum reddunt.

Habita Groningæ.

Resp. GEORGIO NIEKERCH, Groningano.

PLerumque solent juris autores non admodum perscrutari rationes eorem, quæ à majoribus per manus acceperunt. *Cujac. 17. obs. 7.* Satis erat eis nonnunquam dicere, *Non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, rationem reddi posse*, vel, *ita receptum aut constitutum esse.* Idem *27. obs. 15.*

2. Sæpenumerò apud juris autores otiosas ac inertes rationes invenias, quæ vel duntaxat ad ornatum spectent, vel bis idem inculcent, vel à sententiâ propositâ penitus alienæ videantur, denique tales sint, ut non immerito rationem in ratione desideres. *Rudolp. Forn. 3. rerum quotid. 23.*

3. Exemplis nonnullis id ostendam. Apud Legatum proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem, *l. 2. §. apud. ff. de off. proconf.*

4. Curatores Cæsaris jus deportandi non habent, quia hujus pœnæ constituendæ jus non habent. *l. ult. ff. de off. procur. Cæs.*

5. Si quis violaverit muros capite punitur: sicuti si quis transcendet scalis admotis, vel alia qualibet ratione. Nam cives Romanos alia, quàm per portas, egredi non licet: cum illud hostile & abominandum sit. Nam &

Romuli frater Remus occisus traditur ob id, quod murum transcendere voluerit, *l. ult. ff. de div. rer.*

6. Qui reprobos nummos solvit creditori, neque pignoratitiâ agere, neque liberari potest, quia reproba pecunia non liberat solventem. *l. eleganter. 24. §. 1. ff. de pign. act.*

7. Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est: nam emptio est & venditio *l. rem alienam. 29 ff. de contrah. empt.*.

8. Pecuniæ verbum non solùm numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omninò pecuniam, hoc est, omnia corpora, nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est, qui ambigat *l. pecuniæ. 178. in pr. de V. S.*

9. Heredis appellatio non solùm ad proximum heredem, sed & ad ulteriores refertur, nam & heredis heres, & deinceps, heredis appellatione continetur *l. heredis 65. de V. S.*

10. Cum furiosi curatore non tutelæ, sed negotiorum gestorum actio est: quia non idem in hac actione, quod in tutelæ actione, dum impubes est is, cujus tutela geritur, constitutum est *l. 4. §. ult. ff. de tut. & rat. distrah.*

11. Is cui lege bonis interdictum est testis ad testamentum adhiberi non poterit, cum neque testamenti factionem habeat. *l. is cui lege 18. ff. qui test. fac. poss.*

12. Legatariii & Fideicommissarii testes esse possunt in testamento, in quo eis legata & fideicommissa relicta sunt: quia non sunt juris successores *l. qui testamento. 20. in pr. ff. qui test. fac. poss. §. legatariis Inst. de test. ordin.*

13 Quod pupillus sine tutoris autoritate promiserit, solverit, repetitio est: quia nec natura debet *l. quod pupillus. 41 ff. de cond. indeb.*

14. Ex pacto constitutæ pecuniæ nascitur actio: quia grave est fidem fallere. *l. 18. ff. const. pec.*

15. Filiusfam: testamentum facere non potest, quia nihil habet suum, de quo testari possit. *Ulp. tit. 20. reg. §. filiusfam.*

16. Si filiusfam. de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est. Reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium *§. in testibus. in fin. Inst. de test. ordin.*

17. Plura delicta in una re plures admittunt actiones: sed non posse omnibus uti, probatum est. nam si ex unâ obligatione plures actiones nascuntur, unâ tantummodô non omnibus utendum est. *l. plura. 53. de O. & A.*

18. Dolus malus vim in se habet, nam qui vim facit, dolo malo facit. *l. 2. §. doli. ff. de vi bon. rapt.*

19. Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem, habetur

tur enim, quod peti poteſt. *l. id apud 134. de V. S.*

20. Iniquum eſt depoſiti actioni aliquid compenſationis nomine opponi, ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur. §. *in bonæ fidei, inſt. de act.*

21. Actio negatoria non eſt prodita in controverſiis rerum corporalium. Nam in his agit, qui non poſſidet: ei verò qui poſſidet non eſt prodita actio, per quam neget rem actoris eſſe. §. *æque. Inſt. de action.*

22. Si curatorem habens minor quinque & viginti annis res vendiderit, hunc contractum ſervari non oportet; cum non abſimilis ei habeatur minor, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum eſt. *l. 3. C. de in integr. reſt. min.*

23. Eo quod multorum obligatio uno inſtrumento continetur, exactio non interpellatur: nam pœnitentia contractum rectè habitum non conſtituit irritum. *l. eo quod C. ſi cert. petat.*

24. Si pater dotem promiſerit pro filia, quæ locuples eſt, & ipſe idoneam habeat ſubſtantiam, de ſuo dotem promiſiſſe intelligitur, poterat enim ſecundum vires ſuas filię dotem promittere *l. ult. C. de dot. promiſſ.*

25. Barbarius Philippus, cum ſervus fugitivus eſſet, Romæ præturam petiit, & prætor deſignatus eſt: quæ edixit, quæ decrevit, an nullius ſunt momenti? Humanius puto, nihil eorum reprobari: cum etiam potuit populus Romanus hanc poteſtatem ſervo decernere, ſed etſi ſciſſet, ſervum eſſe, liberum effeciſſet *l. Barbarius ff. de off. prætor.*

26. Actionem legis Aquiliæ & heredi & in heredem dari conſtat: Sed in heredem cæteroſque ſucceſſores non dabitur, cum ſit pænalis. *l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem ff. ad L. Aquil.*

27. Mulier in repetenda dote potiora jura habet contra omnes alios mariti creditores, licet antiquioris temporis privilegio ſint vallati, propter obſequia, quæ marito præſtat, propter partus periculum, propter liberorum procreationem *l. aſſiduis. C. qui potior: in pig. hab.*

28. Filiis reorum læſæ majeſtatis imperatoriâ ſpecialiter lenitate vitam concedimus: paterno enim deberent perire ſupplicio, in quibus paterni, hoc eſt, hereditarii criminis metuuntur exempla. *l. quiſquis §. 1. C. ad L. Jul. Majeſt.*

29. Qui annum ætatis decimum ſeptimum complevit poteſt poſtulare: quia hanc ætatem moderatam ratus eſt prætor ad procedendum in publicum *l. 1. §. initium ff. de poſt.*

30. Alteri ſtipulari nemo poteſt. Inventæ enim ſunt obligationes, ut unuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. de V.*

de V. O. §. *alteri. Inst. de inutil. stip.*

31. Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit, magis esse ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit. *l. Marcellus. 25. ff. de fidejuss.*

32. Codicilli & testamenta idem non sunt, nam diversitas nominum rerum arguit diversitatem *l. si idem C. de codicil.*

33 Si servus communis, id est meus & tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliæ locus est adversus te, si tua voluntate fecit: sin minus, cessat noxalis actio: ne sit in potestate servi, ut tibi soli serviat *l. si servus 27. §. 1. ff. ad L. Aquil. Cujac. 17. obs. 15.*

34. Accursius huc etiam refert *l. si quis ita. 14. ff. de reb. dub.* Illis qui testamentum meum signaverint, decem do lego legatum utile est: quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Non placet *Forn. d. lib. 3. rer. quot. 23.*

35. Forcatulus præterea *in comm. de serv. l. servitutes 14. ff. de servit.* eodem refert. Nec hoc placet. *Forner. eod cap. 23.*

36. Plura exempla non addo. Quotidiana legum lectio innumera alia suppeditabit: quæ in hunc locum communem referant, qui veritatis sunt amantes. Surdis scio me fabulam narrare.

COROLLARIA.

N*Otio vel est Notio, vel Iurisdictio.* l. 5. ff. de re jud. l. notionem 99. de V. S.

2. *Notio judicum pedaneorum est, qui cognoscendi tantum judicandique facultatem habent.*

3. *Iurisdictio est cognoscendi & judicandi, judicatique exequendi potestas.*

4. *Estque vel Civilis, vel Criminalis,* Gov. 2. de jurisd. in pr. num. 7.

5. *Civilis, notio est causarum civilium.*

6. *Estue vel Legitima, vel nec Legitima.*

7. *Legitima, quam lex specialiter concedit,* l. 1. l. 2. in pr. & §. 1. ff. de off. ejus l. 1. ff. de jurisd. *juncta* l. 6. § tutoris datio. ff. de tutel. l. cum hi 8. §. sed nec mandare ff. de transaction.

8. *Nec legitima, quæ aliunde; quam à lege venit.*

9. *Et vel Suo jure competit, vel Alieno beneficio.* l 5 ff. de jurisd.

10. *Suo jure, quæ competit jure magistratus: quam idcirco Propriam & Ordinariam vocare licet.*

11. *Alieno beneficio, quæ competit vel ex mandato propriam habentis, quæ Mandata passim dicitur, vel prorogatione litigatorum, quam idcirco prorogatam vocamus* l. si convenerit. 18. ff. de jurisd. l. 1. & 3. C. eod. l. 1. ff. de jud.

12. *Cri-*

12. Criminalis jurisdictio, notio est causarum criminalium, seu habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinerosos homines d. l. 1. ff. de off. ejus l. 3. de jurisd. l. solent 6. de off. proconf. l. 1. §. & qual. ff. de orig. jur. l. 1. §. initio ff. de off. præfect. urb. junct. pr. ejusd. leg. pen. ff. de calum. l. absentem ff. de pœn.

13. Conventio vel Pactum est vel Contractus. l. 1. ff. de pact. *pactum igitur & Contractus sunt species oppositæ. Contractus parit obligationem* l. Labeo 19. ff. de V. S. *Pactum non parit, naturaliter tamen ex pacto debetur* l. 5. §. Imperator ff. de solut. *Et pacta quædam obligationem itaque actionem pariunt* l. legitima 6. & l. seq. §. quinimo & §. adeo de pact. l. pacta conventa. 77. ff. de contrah. empt.

14. Pactum vel Pactum est, vel Transactio. Pactum est rei certæ, Transactio rei incertæ & dubiæ. l. 1. ff. de transact. *Quæ tamen stipulatione fit transactio, contractus est.* l. 2. ff. de transact.

15. Possessio vel est Naturalis vel Civilis. l. 3. §. ult. ad exhib. l. 2. §. 1. ff. pro herede l. 1. §. dejicitur ff. de vi & vi arm.

16. Naturalis, cum quis possidet, citra animum domini l. si servus 22. ff. de noxal. act. l. quæcunque 13. §. 1. ff. de Pub. in rem act. *Civilis contra, cum quis cogitatione domini possidet.* l. apud antiquos C. de furt.

17. Naturalis vel justa vel injusta. Justa ut creditores possidentis pignus. d. l. quæcunque §. 1. d. l. si servus §. 1. *Injusta, veluti furis, raptoris, &c. Civilis omnis justa est.*

18. Commodatarius, Depositarius, Colonus, Inquilinus, Fructuarius, & id genus alii nec naturaliter possident, nec civiliter, sed quod longe aliud est, in possessione sunt l. si quis 10. §. 1. ff. de acq. vel am. poss. l. officium ff. de rei vind. l. 6. §. is qui ff. de prec.

19. Duo non possunt in solidum possidere rem unam & eandem; ne diversis quidem possessionum generibus l. 3. §. ex contrario de acq. vel am. poss. *Ea tamen non est omnium ICtorum sententia* l. & habet 15. §. cum qui ff. de prec. l. si duo. ff. uti possid. l. clam. ff. de acq. vel am. poss.

20. Alius tamen fingitur possidere, possidente altero. l. 1. §. per servum. de acq. vel. am. poss. *Non secus, atque duo non possunt esse domini in solidum rei ejusdem* l. 5. §. ult. ff. commod. *Unus tamen est dominus verus, alter fictus.* l. in rebus 30. C. de jure dot. l. quamvis 75. ff. eod.

DISPUTATIO XI.

Quod novum non sit, ut jus civile Romanum alicubi reprehendatur.

Habita Groningæ.

Resp. ÆGIDIO QUINTINO, Batavo.

I.

JUs Civile Romanum nullibi peccat Ita multis videtur: quorum ego temeritatem, audaciam, impudentiam satis mirari non possum.

2. Contrarium totidem legibus probatur, quot contrariæ JCtorum opiniones referuntur. Itaque innumeris.

3. Unum exemplum adduxisse sufficiat. Cui usus datus est, neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus utetur. Ita Nervæ visum est, Sed Sabinus, & Cassius, & Labeo, & Proculus contrarium responderunt, *l. plenum 21. §. 1. ff. de usu & hab.* Erravit igitur eâ in re Nerva. Alius in re aliâ. Ac proinde ab erroribus JCti immunes non sunt.

4. Homines hi fuerunt. Fuère etiam Imperatores. Labi itaque potuerunt. Ipse Justinianus fatetur in *l. 2. §. si quid autem. C. de vet. jur. enucl.* cum inquit, Omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quàm mortalitatis est.

5. Quæ hæc est vesania? Quæ stultitia? Hippocrates erravit. Galenus erravit. Avicenna erravit. Erravit Sacrates. Erravit Plato. Erravit Aristoteles. Julianus verò, Africanus Papinianus, Ulpianus, Paulus, Javolenus, & JCti cæteri errare nesciverunt.

6. Jura permittunt concubinatum, *l. 3. ff. de concub.* lupinaria *l. ancillarum 27. ff. de hered. pet.* circumventiones in emendo vendendo, locando conducendo, *l. in causæ 16. §. idem Pomponius. ff. de min. l. item si pretio 22. §. quemadmodum. ff. loc. cond.* ἀυτο χειρίαν servorum, *l. sed si damnum 9. §. si ipse ff. de pecul.* servos quadrupedibus exæquant, *l. 2. § 1. ff. ad l. Aq.* fœnus probant, *l. 3. C. de usur.* torturam modum eruendæ veritatis statuunt, *l. 1. & tot. tit. ff. de quæst.* colorem rei quærunt *l. 2. ff. de inoff. test.* matris consensum in contrahendis nuptiis liberorum negligunt, *l. 2. ff. de rit. nupt. pr. Inst. de nupt.* nuptias, invitis aut insciis parentibus contractas, non rescindunt, *Paul. 2. sent. 19.* In quibus omnibus non errant. Quæ ista est impietas?

7. An

7. An pulchrum hoc tibi videtur, & rationi consonum, Ex complexibus nefariis, incestis, damnatis nati neque alendi à parentibus sunt, *nov. 89. cap. ult.*?

8. Et probas *l. quisque. C. ad l. Jul. Majest.* Filii reorum læsæ majestatis, quibus vitam Imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni criminis exempla metuuntur) à maternâ vel avitâ, omnium etiam proximorum hereditate habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuò egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremò tales, ut his, perpetua egestate sordentibus sit & mors solatium, & vita supplicium.

9. Etiam *l. minime 35. ff. de religios.* Filius patrem, patriæ proditorem, sine scelere occidit?

10. Et ignoscendum existimas ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l. 1. ff. de bon. eor. qui. ant. sent. l. ult. ff. de prævar.*?

11. Item, principi licere putas, ut reo criminis capitalis condonet, *l. ad bestias 31. ff. de pœn. l. pen. C. de prec. Imp. offer.*?

12. Nec improbas *l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib. man.* Mulier adulterii suspecta ne eum quidem servum manumittere potest, qui extra ministerium ejus fuit, vel in agro vel in provinciâ: quod vel ipsi JCto perquam durum videtur?

13. Denique, Paulo credis, quod abortionis poculum sine dolo detur, *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis. ff. de pœn.*

14. Jam, Quot antinomiis laborat jus nostrum? Quàm plurimis: id quod ostendi in disputatione de antinomiis juris. Omnium istarum antinomiarum alterutram partem oportet esse falsam. Sunt igitur in jure falsa quàm plurima.

15. Adulterium lege Juliâ capitale non est, *l. si quis viduam 5. ff. de quæst. l. ex eo 18. ff. de testib. l. Claudius 13. ff. de his quæ ut indig. l. mariti 29. ff. ad l. Iul. de adult.* Lege Constantini est capitale, *l. quamvis 30. C. eod.* Est quod alterutram pœnam improbes. Utraque defendi non potest. Sunt enim pœnæ contrariæ, Capitales & Non capitales.

16. Furti pœna est dupli vel quadrupli, itaque pecuniaria, *§. pœna Inst. de obl. quæ ex delict. Nov. 134. c. ult.* Ex constitutione Carolinâ capitalis est, *art. const. crim. 159. & 163.* Alterutram pœnam injustam esse oportet. Neque enim delicta temporibus mutantur.

17. Denique, toties peccavit Justinianus, quoties JCtorum responsa adulteravit: quod ipsum fecisse nemo est qui nesciat. Quin ipse Imperator, id se fecisse, disertè fatetur in

tur in §. *tanta l. 2. C. de vet. jur. enucl.*

18. Itaque disputavi aliquando parcè & leniter, jus civile Romanum in paucis quibusdam capitibus à lege Dei, ab honestate & à ratione deflectere: quæ disputatio postea à diversis diversorum locorum calumniosè reprehensa est, ac si scripsissem, jus civile Rom. deflectere à lege Dei, ab honestate, à ratione itaque me calumniari jus.

19. Calumniantur illi me, non ego jus. Aliud est, jus deflectere à lege Dei, ab honestate, à ratione. Aliud, deflectere in paucis quibusdam capitibus.

20. Quinimò in ea ipsâ disputatione, thesi ultimâ, de jurisprudentiâ hoc tuli judicium. Pauculis istis maculis abstersis,quàm aspectabile & visu jucundum,quàm integrum & rectum est immensum corpus reliquum? Affirmare id ausim, tam elegans Christiana Resp. datura non esset, quàm datum est ab Ethniuis. Num hoc est calumniari jus civile Romanum? Qui unum & alterum juris nævum reprehendit, num is totum jus reprehendit?

21. Cæterum ex ungue nosce leonem. Ex primâ responsione datâ ad primum meum argumentum, quàm solidè illi me refutaverint. Piget referre cæteras. Concubinatus legi Dei & honestati repugnat: is tamen jure civili est permissus, *d. l. 3. l. ult. ff. de concub. l. si qua illustris. C. ad SC. Orfit.* Hoc est meum argumentum. Illi respondent. De facto concubinam habere licet: non de jure. Nam & codicillum scribere potest (de facto scilicet) qui testamentum facere non potest, *pr. Inst. de codicil.* Carneadeum acumen.

22. Jus me docuit. Quicquid licet, jure licet. Licet habere concubinam. Jure igitur licet. Qui testamentum scribere nequit, nec codicillum potest, *l. conficiuntur 8. §. codicilli. ff de jur. codic.* Qui tamen testamentum facere non potest,scilicet, angustiâ temporis exclusus, propter subitam peregrinationem (non quod testamenti faciendi jus non habeat) codicillum scribere potest. Jure videlicet potest, non de facto, quod illi putant. Codicillum enim scribere minoris est negotii, quam testamentum facere. Testamentum multas solennitates requirit. Codicillus fermè nullam, § *ult. Inst. de codic.*

23. Me adoriuntur, qui primus tamen non sum, qui quid in jure reprehendat. Alios silentio prætereunt, qui in longè plura juris capita, multoque gravius dudum invecti sunt. Si hoc nesciunt, culpanda est ignorantia. Si sciunt, inique mecum agunt, quod mihi vitio vertunt quod in aliis, tacendo, laudant.

24. Fidem forsan non habes,quod sint, qui idem mecum sentiant, hoc est, juris aliquos nævos agnoscant.

Quare testimonia profero, quibus id probo: quot quidem hoc temporis momento succurrunt. Sunt autem multò plura.

25. Bartol. Fajus in *præfat. oper. Fran. Connani*, Si Ulpianum aut alium quemvis JCtum reprehendere fas non est: quorsum igitur tritum illud omnium sermonibus proverbium, Amicus Plato, Amicus Socrates, magis amica veritas?

26. Connanus *6. com. 3. n. 9.* Licet permulta alia Scævolæ responsa notare, æquè absurda, &, ut dicam quod sentio, fatua & inepta. Debuerat, fateor, respondere, an, & quatenus extaret conditio. Sed hoc fuit Scævolæ proprium, responsis ambiguis reprehensorum tela eludere ut si quâ parte peterentur, declinaret in aliam, & commodo suo responsa sua interpretaretur. In quo illum ego, non reprehensione modò, sed etiam pœnâ dignum fuisse judico.

27. Idem *3. com. 6. n. 4.* JCtorum autoritatem tantisper sequi decrevi, dum doctrinæ suæ rationem afferent. Ipsi autem hujus suæ opinionis rationem nullam habent, idoneam quidem, quæ digna sit, cui credatur.

28. Idem *eod. cap. 6. n. 3.* Quod verò generaliter traditur à JCtis, cum species ad eandem materiam reduci non potest, eam esse ejus, qui fecit: sin autem reverti potest, ejus esse, qui materiæ dominus est: non probatur mihi. Neque persuadebunt mihi nunquam, ut vinum ex uvis meis factum, non meum potius sit, quàm ejus, qui fecit.

29. Idem *eod. c. 6. n. 2.* Atque hæc est communis omnium JCtorum sententia, quam sibi ex Sabini & Proculi contrariis inter se sententiis conflarunt: quæ tamen mihi nunquam recta visa est. Et paulò post. Ex quo dicendum arbitror, Sabini veriorem esse sententiam.

30. Idem *3. com. 5. n. 3.* Quæ sit hujus constituti juris ratio, non ita facilè est invenire. Nam melius æquiusque mihi visum fuisset, ut diceretur, alveos fluminum, quemadmodum ipsa flumina, publicos esse. Et paulò post. Quod sanè jus est Romanorum, non tam à naturæ fonte ductum, quàm ab arte: cujus aut conficiendæ aut retinendæ gratiâ mihi videntur illi antiqui & majorum gentium JCti multis in locis longius ab æquitate ipsâ recessisse, quàm decuerat eos, qui se juris doctores & magistros profitebantur.

31. Idem *7. com. 6. num. 6.* Hæc JCtorum subtilitas, bona eorum veniâ dixerim, mihi perquàm frigida videtur.

32. Idem *1. com. 6.* Isto modo mihi visum est de jure naturali & gentium dicere, ut, quàm minimùm possem, discederem ab inventis nostrorum, & iis omnino satis facerem,

qui illorum autoritate potius, quàm ratione ducuntur. Jam videamus, num aliter, & fortasse verius, hac de re dici possit. Nam multa sunt in illis, quæ partim falsa videantur esse, partim sunt ad explicandum difficillima.

33. Idem *7. com. 2. n. 1.* Quod qui in provinciis cum imperio & potestate sunt, dare mutuum prohibentur, *l. principalibus 33. ff. de reb. cred.* perquàm inhumanum & illiberale esse, nullaq; ratione fundatum videtur.

34. Rævardus *4. var. 10.* Justinianus tam est hujus Accursianæ opinionis manifestus autor, ut tantus tanti Imperatoris error excusari, aut diutius dissimulari nequeat.

35. Contius *2. subs. jur. lect. 1.* Hactenus ex priscis Romanorum moribus demonstratum est, Justinianum non tam æquum quàm novum jus hac in re constituisse: nec dubito, plus autoritatis tributuros vetustati quàm Justiniano eos, qui non ex ipsa rogationis formula, lege Justiniani tenentur, sed ei ut in plurimis causis æquissimæ sponte parent.

36. Idem *1. subs. jur. lect. 9.* Quàm benè de veteribus tam consultis, quàm principibus meritus sit Justinianus, in universa legis latione sua, ipse locupletissimus testis sibi esse videtur in *l. 2. §. tanta C. de vet. jur. enucl. & in const. de nov. Cod. fac. §. quibus specialiter.* Quod enim reverentiæ genus hoc fuerit: nomina autorum & imperatorum retinere, & contraria his, quæ illi aliquando scripserunt, posteritati tradere? Quid cæteri judicent, nescio: mihi quidem simile reverentiæ genus esse videtur, ac si Justinianeæ statuæ Julii Cæsaris caput pictor quis aut statuarius adjungat.

37. Cujacius *in not. ad tit. Inst. de legat.* Justiniano, affirmanti concordare omnia inter se, fidem nullam habeo.

38. Wesenbecius in *§. 1. Inst. de test. ord.* Laudent, qui volunt, quantum volent, hos elementarios libellos. Mihi, ut verum dicam, nec materies, nec methodus, si qua tamen adhibita est, neque hic, nec in aliis horum collectorum operis placet.

39. Alciatus in *l. ult. §. 1. de V. S.* Scribat Justinianus quantum velit, glorieturque suos hosce libros causarum negotiorumque decisionibus satis esse: res ipsa planè reclamat, nemoque civilis professionis eruditus est, qui apertissimè non videat, innumerabiles dubitationes ex facto oriri quas, nisi omnino œdipus is sit, ex harum legum sylvâ decidere nemo unus possit. Paulò post. Illud non diffiteor, si antiquorum JCtorum opera extarent, nec Justiniani iniquissimo illo edicto sublata fuissent, Accursii, & qui post eum scripserunt, mini-

minimè necessarias futuras fuisse lucubrationes.

40. Idem *4. parer.* 1. Quantæ autoritatis Scævola fuerit, satis à veteribus testatum manet: utque eum in consilio M. Antoninus Imperator habuerit. Ut Commodo filio præceptorem dederit, ut deinde is & Septimium Severum docuerit, multi tradidere autores. Nec tamen is, quamvis excellenti doctrinâ, evadere potuit quin, si non gravibus notis saltem aliquibus nævis insigniretur.

41. Brissonius *lib. 2. de solut.* Si ex veritate, non autoritate, rem totam æstimare velimus, vix est, ut divisio (novationis in voluntariam & necessariam, *l. delegare 11. l. aliam 29. ff. de novat.*) defendi possit.

42. Palæotus *cap. 1. de noth. & spur. num. 4.* Mirum videri non debet, pleraque in legibus nostris contineri, præsertim de rerum origine, quæ à divinis traditionibus non nihil abhorrent. Nam omnia, quæ de jure naturali à JCtis nostris traduntur, vix ulla in re cum sacris literis possunt convenire, &c.

43. Corasius *7. miscel. 12.* Turbaris, quod nonnulli juris autores, tam civiles, quam pontificios, quandoque carpant. Quod ut ego sæpe fieri nolim, ne de juris nostri majestate quicquam apud imperitum vulgus decedere possit: ita & nonnunquam censeo faciundum, ut ipsissimam veritatem præ cæteris colamus, amemus, & doceamus. Nam & JCti nostri doctissimi quidem fuerunt, sed tamen & ipsi homines erant, à quicquam proinde nihil humani alienum putare debemus. Quod ut exemplis manifestius fiat, quis nescit deceptum graviter Pomponium, &c.

44. Donellus *14. comm. 17.* Liceat, bonâ pace magnorum virorum dicere quod res est: non habere me hîc aliud quod respondeam invitus, quàm eos (Cajum in *l. 5. §. is quoque ff. de O. & A.* & Justinianum in *§. is quoque Inst. de obl. quæ quas ex contr.*) non potuisse quidam magis falsum dicere, quàm quod sumpserunt, nec ad id probandum afferre potuisse ineptiorem rationem.

45. Idem, *15. com. 27.* Si verum amamus, fatendum est hic obligationem ex maleficio nasci, non ex quasi maleficio, ut Cajus in *l. 5. §. si judex. ff. de O. & A. & l. ult. ff. de extraord. cogn.* & Justinianus in *tit Inst. de obl. quæ. quas. ex del. nasc.* putant. Mihi quidem omnino ita videtur.

46. Idem *19. com. 14.* Fatendum est omnino, aut vitium huic scripturæ inesse, aut Paulo, vel Triboniano in relatione hujus sententiæ somnum obrepsisse.

47. Hotomannus in *§. præterea. Inst. de l. Aq.* Si in pari causâ paria jura statuenda sunt, pariter de omnium artificum imperitia judican-

dum: neque magis id, quod à Medico, quàm id, quod à judice per imperitiam peccatum est, delicto adscribendum est.

48. Idem in §. *his autem. Inst. eod.* Quâ de causâ mirabilem hujus legis rationem esse, nemo non videt: quia, cùm damnum injuriâ datum delictum sit, & inter privata delicta numeretur, *l. 1. ff. de privat. del.* requiri videbatur, ut certa semper, sicut in aliis est, definita pœna singulis delictis esset. At cùm animal integerrimum interfectum est, sola ipsius æstimatio, sine ullâ pœnâ, præstatur.

49. Idem *cap. 4. disp. de eo quod interest.* Patere cuivis arbitror, quantâ Justinianus solertiâ & subtilitate in illâ suâ nobili constitutione *de sent. quæ pro eo quod int.* usus fuit: qui cum JCtorum omnium veterum, quotquot hanc artem per annos amplius septingentos professi erant, acumen ac prudentiam superare voluerit, suam ipse stultitiam ac temeritatem posteris prodendam putavit.

50. Idem in *disp. de quart. legit.* Ex illâ novâ Justiniani constitutione (*nov. 115.*) doctrina hæc præclara & memorabilis sumitur, legitimariam portionem institutionis titulo usque adeò relinquendam esse, ut, quod mirabile dictu est, testamentum, in quo filius in unciâ institutus, extraneo verò deunx legatus est, non probetur: contra verò id, in quo extraneus in unciâ institutus, filio deunx legatus est, non valeat.

51. Idem *cap. 3. disp. de dot.* Quid obtusius, aut Bæotico ingenio convenientius fingi potuit *l. ult. C. de promiss.*? Et tamen Connanus aliique nonnulli acumen in illo luteo invento quæritant.

52. Baldus in *l. si stichum 16. §. 1. de V.O.* Pomponius stultus fuit, & una bestia in concipiendo hoc responso.

53 Sarmientus *6. select. interp. 8.* Licet Ulpiani elegans ingenium dicendique facilitas semper maximè placuerit, tamen, ut in sequentibus ostendemus, quandoque ut bonus dormitat Homerus.

54 Idem *eod. lib. c. 9.* Cùm jam Ulpianum reprehendere ausi non immeritò fuerimus, licèt ejus ingenium fuerit mirabile, sicut ipse prætorem reprehendit in *l. 5. ff. de re jud.* iterum idem tentabimus. &c.

55. Pinelus *par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 74.* Non potui semper non mirari decisionem *l. sed si quid. 15. §. ult. ff. usufr.* laudoque Curtium juniorem, qui planè id mirabile & difficile putat, nec se rationem assequi fatetur. &c.

56. Viglius in §. *1. Inst. de pup. subst.* Sufficit ex liberis mente capti unum substituere, *l. humanitatis C. de impub. & al. subst.* quod iniquum videtur. Nam cùm liberos debuerit ipse mente captus, si testamentum facere posset, substituere; idem quoque avum, filii nomine testantem,

tem, observare æquum est: idque etiam plerique hic exigunt, contra veterum & ipsius constitutionis sententiam.

57. Denique, manu Laurentii Vallæ jura vapulant totis 39. capitibus, à cap 36. usque ad finem lib. 6. elegant.

58. Vides igitur rem ita se habere quod sint etiam alii qui jus civile Rom. in aliquibus reprehendant, itaque improbè mecum agi, quod in me faba cuditur, ac si solus sim, qui aliquid in jure desideret.

DISPUTATIO XII.

Definitiones juris paucæ, eæque fere vitiosæ.

Habita Groningæ.

Resp. JOHANNE STOVERO Sigenensi Nassovio.

I.

OMnis, quæ de re aliqua suscipitur, institutio, à definitione proficisci debet, ut intelligatur, quid sit id, de quo omnis deinceps sermo sit futurus *Cic. 1. off.*

2. Ita fieri debebat. In jure verò non usque adeò observatur: de quo graviter conqueruntur interpretes nostri, & res ipsa loquitur.

3. Pleræque præterea definitiones, quæ extant, vitiosæ sunt, & defendi nullomodo possunt: id quod ipse JCtus fatetur *in l. omnis definitio 202. de R. J.* Exempla id docebunt.

4. Dicis opinor causa definitur, Jurisprudentia divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia *l. justitia 10. §. 2. ff. de just. & jur. §. 1. eod.* nam & Philosophiam eodem fere modo definit *Cic. in off.*

5. In definitione juris, Est ars boni & æqui *l. 1. in pr. ff. eod.* nihil desidero. Neque in definitione justitiæ, Est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi *d. l. justitia.*

6. Hoc verò ridiculum, quod jus naturale sit, quod natura omnia animalia docuit *d. l. 1. §. jus naturale pr. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

7. Definitio pacti, quod sit duorum vel plurium in idem placitum consensus *l. 1. § 2. ff. de pact. l. 3. ff. de poll.* & contractui convenit. Vitiosa igitur. Sunt enim Pactum & Contractus oppositæ conventionis species

ſpecies *d. l. 1. §. conventionis de pact.*

8. Definitio uſusfructus, eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva earum ſubſtantia *l. 1. ff. de uſufr. pr. Inſt. eod.* bona eſt. Neque enim quaſi uſusfructus quem ſtatuunt Interpretes in rebus, quæ uſu conſumuntur, uſusfructus eſt *§. finitur. Inſt. d. tit.*

9. Bona eſt definitio Obligationis Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundum noſtræ civitatis jura *pr. Inſt. de Obl.* modò accipiatur de civili obligatione, quam ſolam Imp. definire voluit, ſecundum ſubjectam materiam.

10. Bona eſt definitio actionis. Actio eſt jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur *l. nihil aliud. 51. de O. & A.* ſi modo accipiatur de actione, quæ proprie eſt actio, hoc eſt de actione in perſonam *l. actio in perſonam 28. ff. de O. & A. l. pecunia 178. §. actionis. de V. S.* Rudis Tribonianus exiſtimavit Celsũ ita definiviſſe in genere actionem, quocirca & ipſe actionem in genere hoc modo definivit. *Hot. in d. pr. & 3. obſ. 17.*

11. Bona eſt definitio teſtamenti, Eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit *l. 1. q. teſt. fac.* modo accipiatur definitio de teſtamento ſolenni quo de magnam partem ſub eo tit agitur. Ut in genere teſtamentum ſic definiatur, non patitur vox *juſta.*

12. Legatum eſt donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præſtanda *§. 1. Inſt. de leg.* Tolle verba ultima. *Ab hærede præſtanda.*

13. Labeo contractum definit, quod ſit ultro citroque obligatio *l. Labeo 19. de V. S.* Malè. Non omnis contractus obligationem utrinque parit: ſed alius utrinque alius ab una tantum parte, ut Mutuum & Stipulatio. *Cujac. in l. 1. ff. de V. O.*

14. Dolum malum Servius definiit, machinationem quandam alterius decipiendi cauſâ, cum aliud ſimulatur & aliud agitur. Labeo reprehendit, cum & ſine ſimulatione id agi poſſit, ut quis circumveniatur, & ſine dolo malo aliud agi, aliud ſimulari. *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal.*

15. Itaque ipſe ſic definiit, quod dolus malus ſit omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum, alterum, adhibita *eod. §. 1.* Placet hæc Ulpiano ibidem.

16. Mihi videtur, quod nec Labeonis definitio vera ſit. Circumvenire Fallere, Decipere unum & idem ſignificant *Don. 15. com. 40.* Sæpè autem numero dolus committitur, ubi tamen alius non circumſcribatur, fallatur, decipiatur.

17. Raptor non agit fallaciter, ſed aperta vi, dolo tamen *l. 2. ff. vi bon. rapt.* Irâ percitus hominem occidit apertè, multis aſtantibus & videntibus, ſine ulla circumventione, aut inſidiis, dolo tamen *l. in lege ff. ad L.*

ad L. Corn. de ficar. Adulterium quis committit, quod ſine dolo non committitur *l. hæc verba ff. ad L. Iul. de adult.* ſine tamen fallacia, ut ſi conſentiat adultera, ſi conſentiat maritus ejus.

18. Sic verò dolum definiendum puto. Eſt omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum fallendum decipiendum lædendumve alterum adhibita.

19. Novatio eſt prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfuſio atque tranſlatio *l. 1. ff. de nov.* Fit & novatio, ſi conditio aut dies, aut fidejuſſor adjiciatur aut detrahatur §. *præterea Inſt. quib. mod. toll. obl.* cui novationis definitio non convenit.

20. Acceptilatio eſt imaginaria ſolutio §. 1. *Inſt. d. t.* Definitio ſimiliter anguſtior eſt definito. Nam etiam quæ perempta eſt obligatio ſolutione, acceptilatione perimitur *l. ſi accepto 19. §. 1. ff. de accept. l. 1. C. eod.*

21. Compenſatio eſt debiti & crediti inter ſe contributio *l. 1. ff. de compenſ.* Definitio latior eſt definito. Non quodvis debitum compenſationem admittit, ſed quantitatis duntaxat, & quantitatis ejuſdem non diverſæ *Paul. 2. ſent. 5. §. compenſatio. l. ſi non ſortem 26. §. ſi centum ff. de cond. indeb. l. ſi convenerit 18. ff. de pig. act. l. 5. ff. de impen. in res dot. fact. Donellus in §. in bonæ fidei Inſt. de act. Pac. in lib. ſing. ad Pap. de fruct. in vir. & ux. div. Borch. cap. 2. de comp.* Diſſ. *Hot. in epit. de comp. Duar. in l. 7. ob donationes ff. ſol. mat.*

22. Hereditas eſt ſucceſſio in univerſum jus quod defunctus habuit *l. nihil eſt aliud. 24. de V. S. l. hereditas 62. de R J.* Cum legatum relinquitur, non eſt *l. legat. 116. de leg. 1.*

23. Deſcribitur actio Publiciana in §. *namque ſi cui Inſt. de act.* hoc modo, quod qui rem bona fide accepit à non domino, & nondum uſucepit, eam à poſſeſſore vindicet, hoc colore & prætextu, quod rem uſuceperit. Hujus coloris & prætextus nulla fit mentio in *tit. ff. de Publ. in rem act. Hoto. in d. §. namque ſi cui.*

24. Contra Reſciſſoria actio deſcribitur in § *rurſus eod.* quod cujus res uſucapta eſt, fingat uſucaptam non eſſe. Neque hujus figmenti meminit quiſquam è JCtis in *tit. ff. ex quibus cauſis maj. in integ. reſt. Hoto in d. §. rurſus.*

25. Deſcribitur actio Pauliana in §. *item ſi quis in fraudem eod. tit.* quod eâ experiatur creditor, in cujus fraudem debitor alienavit, adverſus eum in quem alienavit, quaſi alienata non fuerit. Neq; hanc fictionem reperio in *tit. ff. quæ in fraud. cred. al.* in quo ex profeſſo de Pauliana actione agitur.

26. Imo nec in rem eſt, in quarum tamen claſſem Juſtinianus eam refert in *d. §. item ſi quis in fraudem,*

ſed in perſonam *arg. l. 1. §. hæc actio 26. ff. ſi quid in fraud. pat.* Eſt actio in factum *l. hac in factum 14. ff. quæ in fraud. cred.* itaque in perſonam *l. 1. 2. & 3. ff. de præſcr. verb. l. actionum 25. de O. & A.*

27. In rem actio eſt per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus & ſemper adverſus eum eſt, qui rem poſſidet *l. actionem 25. ff. de O. & A. l. in rem actio 23. in pr. l. qui Petitorio 36. de rei vind. §. namque ſi cui Inſt. de act.* Imò datur etiam non domino, veluti emphyteutæ *l. 1. ff. ſi ag. vect. pet.* marito pro vindicanda dote *l. doce ancillam C. de rei vind.* cujus tamen maritus non eſt dominus ſed uxor *l. in rebus 30. C. d. jur. dot. l. quamvis 75. ff. eod.* & contra eum qui non poſſidet, ſed eſt in poſſeſſione *l. officium ff. de rei vind.*

28. In perſonam actio eſt, qua cum eo agimus, qui nobis obligatus eſt ad faciendum aliquid vel dandum, & ſemper adverſus eundem locum habet *ead. l. actionem.* Imò & aliis quibuſdam modis in perſonam agitur *§. omnium Inſt. de act.*

29. Bonæ fidei actiones ſunt, in quibus libera poteſtas permitti videtur judici, æſtimandi ex bono & æquo, quantum actori reſtitui debeat *§. in bonæ fidei Inſt. d. tit.* Definitio obſcura & eadem fere, quæ actionum arbitrariarum *§. præterea in fin. Inſt. eod.*

30. Arbitrariæ actiones ſunt, quæ ex arbitrio judicis, id eſt, juſſu judicis, pendent. Sic definiuntur *in pr. d. §. præterea.* Definitio non convenit actioni arbitrariæ de eo quod certo loco, neque noxali judicio in quibus eſt arbitrium tantum in condemnatione facienda: nullum quod condemnationem præcedat. *Hotoman. & Donell. in d. §. præterea.* Diſſ. *Duar. in com. de in lit. jur. n. 45.*

31. Lis tunc conteſtata videtur, cum judex per narrationem negotii cauſam audire cœperit *l. un. C. de lit. conteſt.* Narrationem actoris, & contradictionem rei *l. rem non novam 14. §. patroni C. de jud. & l. 2. C. de jurejur. propt. cal. præſt.* Solus tamen actor litem conteſtatur, non reus. *l. ſi à me fuerit 11. ff. de jud. Cujac. 9. obſ. 21.* Qui litem conteſtatur conditionem ſuam meliorem facit *l. non ſolet 86. & l. ſeq. de R. I.* quod non licet dicere de reo.

COROLLARIA.

Vapulat aliquando Priſcianus in jure noſtro: Utique imitari ea nolim. Neque tu feceris, moneo.

2. Juvo habet in præterito perfecto, juvi ſecundum Grammaticos. Adjuvavi dixit tamen Paulus in l. 5. §. his verò ff. de his quæ ut indig.

3. Præſto habet præſtiti. Reperitur tamen

tamen præstavi apud eundem Paulum in l. si à domino 36. §. 1. de her. pet.

4. *Tollo habet in præterito, sustuli. Tollisse tamen legitur in* l. & per jusjurandum 13. §. is qui hominem ff. de accept.

5. *Fodiri pro fodi legitur in* l. stipulationes non dividuntur 72. de V. O. *insidiaverint pro insidiati erunt in* l. capitalium 28. §. igni ff. de pœn.

6. *Deponentia passim passivè usurpantur. Tuenda est à prætore hæc conv.* l. si convenerit 18. in pr. de pign. act. l. avus 33. ff. de pactis. *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur* l. in testamentis 12. de R. J. *Si talis sit res quæ adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur* §. non solum inst. de leg.

7. *Strixi pro strinxi legitur in l. 1. §.* Divus ff. ad L. Corn. de sic.

8. *Flui pro fluxi in* l. insula 56. §. 1. ff. de acq. rer. dom.

9. *Sarcii pro sarsi in* l. si proprietarius. 22. ff. de damn. infect. & §. Dominus Inst. de nox. act.

10. *Relinqui pro reliqui sexcentis in locis reperitur.*

11. *Grammatici pascua referunt inter neutra, quæ sunt pluralis numeri tantum. Verum in* l. 6. in fine ff. de serv. præd. rust. *legitur. Si pascui servitutem habeam.*

12. *Vis, Grammatici numerant inter tripota, vis, vim, vi. At in jure sæpe reperitur etiam in genitivo vis* l. 1. ff. quod metus causa l. hi tamen 11. §. 1. ff. de accus. l. 5. ff. ad l. Jul. de vi priv. l. 1. C. de loc. & conduct.

13. *Ædes numerant inter fœminina, quæ sunt pluralis numeri tantum. Legitur tamen in l.* 7. §. 2. ff. de min. *in ædem deponere, & in* l. 6. §. sacre autem *semel æde sacrâ facta.*

14. *Utique vapulat Priscianus in* l. 4. §. 2. & l. 8. §. illud ff. de prec. l. in lege. 62. ff. ad L. Fal. §. liberis Inst. de pup. sub. l. si constante 22. §. si maritus sol. matr. §. item verborum Inst. de V. O. l. si stipulatio 19. ff. de V. O. l. qui Romæ 122. §. coheredes. ff. eod.

15. *Non vapulat in* l. sunt qui 16. ff. de re jud. *Socium autem omnium bonorum accipiendum est. Nec in* l. ult. §. 1. ff. de senat. *Senatores accipiendum est &c. Nec in* l. in bello 12. §. facti ff. de capt. & post *l.* rev. *Iuliani sententiam sequendum est. Prisci enim aliquando ita sunt locuti, ut alibi ostendi.*

16. *Neque vapulat in* l. ex imperfecto 23. de leg. 3. *Decet Majest. Nam & Terentius inquit, Ita nobis decet.*

17. *Legitur in* l. 3. §. ult. ff. de accus. *impedire ei. in* l. custodias 12. ff. de publ. jud. *duriorem animadversionem indigent. Imitari nolim.*

18. *Licentia in malam partem accipitur.* Valla 4. elegant, 17. *In jure etiam in bonam* l. 3. in fin. ff. de jurisdict. l. si quis in conscribendo C. de pact. l. un. C. ne quis in sua causa jud.

vel jus dic. l. qui sine 38. ff. de neg. gest.

19. Saltem nunquam in jure accipitur pro duntaxat. *Semper pro* ad minimum *Zum wenigsten ut in* l. in creditore 38. de evict. l. 6. in fin. C. de coll. bon. l. 2. C. de an. excep. l. un. C. de emend. prop. l. ult. in fine C. quando mul.

20. Legitur in duobus exemplariis in l. si in duobus. 10. ff. test. quemad. aper. *& Exemplarii causa in* l. Sempronius 47. de leg. 2. *Item exemplarium vitiosum apud* Plin. lib. 6. *Dicitur ergò & Exemplar & exemplarium, in eadem significatione: sicuti Lupanar & Lupanarium* l. palam 43. ff. de rit. nupt l. ancillarum. 27. ff de her. pet. *Proinde ut exemplarium in genitivo singulari habet exemplarii, & in dativo ac ablativo plurali exemplariis, ita in genitivo plurali habebit Exemplariorum. Quorsum hæc? Quidam olim Græcæ linguæ in Acad. Marpurgensi Professor (anni sunt circiter quinquaginta) programma affixerat, in quo continebantur hæc verba propter penuriam exemplariorum, Clamabat tum temporis omnes quod Priscianus vapulasset, Iurene, an injuria? Injuria certe. Exemplar. habet in genitivo plurali Exemplarium. Exemplarium verò Exemplariorum.*

21. Nuspiam in jure reperies, Donatio causa mortis: ubique scriptum est Donatio mortis causa. Legitur tamen in l. 7. §. 1. ff. de usufr. *Causa damni infecti.*

DISPUTATIO XIII.

Divisiones & distinctiones juris ab Interpretibus confictæ.

Habita Marpurgi.

Resp. CASPARO GROSIO Glogoviensi Silesio.

I.

IUs Naturale dividunt in Primævum & Secundarium *Linius, Schneidewinn. & alii in* §. 1. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

2. Primævum dicunt esse, quod solo instinctu & incitatione naturali constet, nobisque cum brutis animalibus sit commune, seu quod natura omnia animalia docuerit, ut sint, Maris & fœminæ conjunctio, Liberorum procreatio, & educatio, Ut vim

vim atque injuriam propulsemus.

3. Secundarium, quod in solâ naturali ratione acquiescens inter omnes & solos homines constet. Ut sint, Religio erga Deum. Ut parentibus & patriæ pareamus.

4. Jus gentium distribuunt eodem modo, in Primarium & Secundarium.

5. Primarium illis idem est, quod naturale secundarium.

6. Secundarium verò jus gentium appellant, quod non in sola naturali ratione acquiescat, sed naturalis ratio, exigente usu, & necessitate, per discursum mentis practicum inveniat & constituat inter omnes & solas gentes: ut sint Bella, Captivitates, Servitutes, Dominia. Contractus, Obligationes.

7. Ita inquam Interpretes utrumque dividunt. Ex scriptis autem JCtorum nulla, ne suspicio quidem istius distinctionis colligi potest, *Francis. Connan.* 1. *comm.* 5. *num.* 7.

8. Imò scriptis JCtor. distinctio manifeste refragatur. Juris consulti enim eôdem referunt Religionem & Propulsationem injuriæ Interpretes ad jura diversa. ICti simplicet ajunt rationem naturalem constituere jus gentium. Interpretes, constituere quoddam, secundarium nempe: primarium observari absque constitutione. Iuris consulti simpliciter usum ajunt & humanam necessitatem exegisse jus gentium. Interpretes exegisse quoddam, secundarium videlicet.

9. Mihi sic videtur. Naturale jus est, quod nobiscum nascitur. Ius gentium, quod humana extruxit ratio: exigente usu, & humanis necessitatibus. Illius exempla sunt non solùm maris & fœminę conjunctio, liberorũ procreatio, & educatio & ut declinemus ea quæ nocitura videntur: verum etiam Religio erga Deum, Ut parentibus ut patriæ pareamus. Istius bella, captivitates, servitutes manumissiones, dominia, contractus, & obligationes.

10. Jurisdictionem partiuntur in imperium & Jurisdictionem. Male. Imperium enim duplex est; Merum & Mixtum *l.* 3 *ff. de jurisdict.* Merum jurisdictionis est *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. l. solent. ff. de offic. procons. l.* 2. §. *& quia ff. de orig. jur.* Mixtum non est. Rectè *Scipio Gentilis lib.* 1. *de jurisd. cap.* 2. Jurisdictio cùm genus sit, in duas species rectè dividitur, in eam quæ specialiter jurisdictio appellatur, & in merum imperium, non addo tertiam, id est, mixtum imperium.

11. Nam hoc imperium non in cognoscendo, sed in coërcendo, jubendo, exequendo, danda bonorum possessione & restituendo in integrum consistit *l.* 2. *l.* 3. *ff. de jurisd. l.* 1. *l. ult.* §. 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Itaque à Jurisdictione expressè distinguitur in *l. ea quæ* 26. *ff.*

ad municip. etsi qui habet jurisdictionem, habeat etiam mixtum imperium, ut sine quo jurisdictio explicari non potest. *d. §. 1. & d. l. 2.*

12. Pactum dividunt in Nudum & Vestitum *gl. & Dd. in l. jurisgentium ff. de pact. Azo in summa tit. C. de pact. Schneid. in §. ult. de obligat. sub rubric. de pact. n. 5. & seqq.*

13. Nudum dicunt, quod in simplicibus & puris finibus conventionis stat, nihil circum se habens, vel nomen speciale vel causam, vel contractum quo se tegat *l. si tibi. Cod. de locato.*

14. Vestitum contra, quod contractu tegatur, vel Nominato vel Innominato, (unde in Nominatum & Innominatum subdividitur) vel contractui insit, ut Pactum in continenti, vel alio juris adminiculo roboretur, quod pactum in jure Legitimum dicitur *l. legitima 6. ff. de pact.*

15. Ridicula divisio. *Coras. 1. misc. 1.* Eleganter *Cujac. in l. 1. ff. de pact.* Quod pactum dicitur nudum vel conventum, epitheton pacti est perpetuum, non diastole, quasi aliud sit vestitum, vel non nudum, vel non conventum.

16. Infamiam dividunt in Infamiam juris & Facti, *Wesemb. in par. ff. de his qui not. infam. n. 2.*

17. Illa est, quam vel lex irrogat, vel sententia judicis importat, Istam vocant, quæ ex solo facto, opinione hominum nascatur. Ut, si pater in testamento increpaverit filium. Si judex quem correxit ad bonam frugem. Si quis condemnetur condictione furtiva. Si quis ex legitimo matrimonio non sit natus. *Azo in summa C. ex quibus caus. infam. n. 3.*

18. Ex his speciebus, juris infamiam agnosco. Alteram non agnosco, ut quam leges infamiam esse diserte negat *l. ICtus ff. de his qui not. infam. l. ea quæ l. nullam l. interlocutio. C. ex quibus caus. infam. l. eos ff. de decur. l. 7. ff. quod met. caus. Donell. 18. comm. cap. 6.*

19. Dolus alius est Verus & Manifestus, alius Præsumptus *Bart. in l. quod Nerva ff. depos. & in l. dolum. C. de dolo. Menoch. 5. præsumpt. 3. n. 5. Coras. 4. misc. 1.*

20. Verus est qui manifestis indiciis, probatur. Præsumptus qui indiciis non multum claris & manifestis detegitur. *Menoch. d. loco.*

21. Divisionem meritò improbat *Pet. Rebuffus in l. latæ culpæ ff. de Verb. Signif. & Bocer. in l. contractus de R. J. cap. 3. num. 7.* Ego eam admittam, si dives dici potest, qui præsumitur esse dives, si doctus, qui præsumitur esse doctus.

22. Actionem, quâ per absentiam læsis succurritur, faciunt duplicem Rescindentem & Rescissoriam: *Dd. in §. rursus ex diverso Instit. de act.*

23. Rescindentem definiunt, per quam usucapio rescindatur.

24. Rescissoriam, per quam dominus,

minus obstaculo usucapionis per rescindentem jam remoto, rem suam à possessore vindicet.

25. Illam ajunt quadriennio terminari *l. ult. C. de temp. in integr. rest.* Hanc contra perpetuam esse.

26. Nugæ sunt: quas perspicuè refellunt *l. a. hostibus 18. C. de captiv. & postlim. revers. l. ult. C. quib. ex caus. major in integ. & d. §. rursus.* Eâdem nempe actione, quæ usucapionem rescindit, & annalis olim erat, vindicari quoque & restitui res ablata dicitur. Eodem judicio rem peto, ac meam esse ajo, quo usucapionem rescindo.

27. Arbitros dividunt in Arbitros juris, Arbitratores & Compromissarios *Schneid. in §. actionum Inst. de act. n. 19.*

28. Arbitros juris dicunt esse, qui inlocum judicum suspectorum electione partium sorrogantur *l. apertissimi & l. ult. C. de judic. cap. ab arbitris de offic. & potest. judic. deleg. lib. 6.*

29. Arbitratores, arbitros electos à partibus ad causam & controversiam amicabiliter, absque figura judicii, componendam transigendamque.

30. Compromissarios denique, qui à partibus electi causam cognoscunt & finiunt, servato ordine judiciario.

31. Divisionem improbat *Coras. 4. misc. c. 18.* Ego sic statuo. Arbitrorum duo sunt genera. Unum eorum in quos litigatores compromittunt, quorum sententiæ standum est, sive æqua sive iniqua fuerit. *l. diem proferre §. stari ff. de recept. qui arbitr. recept. l. societatem 76. ff. d. pro socio.*

32. Alterum eorum, quos contrahentes eligunt, ad definiendum puta pretium vel mercedem; quorum arbitrium si iniquum fuerit, redigitur ad arbitrium boni viri, *ead. l. societ. 76. ff. pro Soc. §. 2. Instit. de empt. & vend. l. si quis arbitratu 43. ff. de V. O.*

33. Tertiam speciem, Arbitros juris, refero ad primum genus, ad Compromissarios. Etsi inter illos & hos id interest, quod ab arbitrio juris appellari potest *d. l. apertissimi & d. l. ult.* ab arbitrio compromissariorum nequaquam *d. §. stari.*

34. Ususfructus alius Dd. Causalis est, Alius Formalis. *Schneid. Mynsing. & alii in pr. Inst de usufr.*

35. Causalem dicunt, qui pendeat à causa proprietatis, seu quem dominus habeat in re sua *l. si à reo 70. §. si reo ff. de fidejuss. l. si ita stipulatus 126. §. 1. ff. de Verbor Obligation.*

36. Formalem, qui separatus sit à dominio & servitus dicatur personæ *l. 1. ff. de usufr.*

37. Etsi divisio absurda non est, *Ar. Pinel. parte 2. l. 1. C. de bonis matern. num. 9.* erubescimus tamen sine lege loqui. Lex ferè semper per usumfructum servitutum intelligit, quæ est in re aliena *l. 5. ff. si usufr. pet.* rarissimè & quidem impropriè,

utili-

utilitatem, quam ex rebus propriis percipimus. Cur igitur ex locutione impropria unius aut alterius loci peculiarem constituamus speciem?

38. Servitutem distribuunt in Prædiorum, Personarum, Merè personalem & Mixtam. *Schneid. in princ. Institut. de servit. rustic. & urb. præd.*

39. Prædiorum est, quam prædium prædio debet. Qua de agitur *in tit. ff. de servit. & tit. seqq.*

40. Personarum quam res personæ debet. Ut sunt Ususfructus & Usus *l. 1. ff. de servit.*

41. Merè Personalem definiunt, quam persona debet personæ. Qua de agitur in *tit. ff de stat. hom. & tit. de his qui sunt sui vel alien. jur.*

42. Mixtam dicunt, quam persona versa vice, debet rei. Qua de agitur in *l. Mævia ff. de manum. test. & l. Titio 71. §. 2. ff. de condit. & demonstr.*

43. Priora duo genera agnosco *d. l. 1.* Reliqua repudio *Donell. 9. com 21. & seqq.* Vitiosa enim divisio, qua genus servitutis dividitur in eas species, quæ non sunt unius & ejusdem generis. Ut si taurum velis dividere, quod alius sit animal, alius sydus, alius mons in Thessalia. Vitiosa divisio, quâ servitus dicitur, quæ servitus non est, sed obligatio personalis. Ut silentio nunc prætermittam vocem *Mixta*, servituti convenire non posse, in qua persona tantum servit rei, res & persona non serviunt mixtim.

44. Servitutem præteria dividunt in Continuam & Discontinuam *Schneid. in §. ult. d. tit. num. 15. & seqq.*

45. Continuam definiunt, quæ continuam & perpetuam habet causam.

46. Quam iterum faciunt duplicem, Continuam in specie sic dictam, seu continuam Veram & Continuam Quasi.

47. Continuam veram nominant quæ semper in usu sit, & actualiter & potentialiter, ut Aquæ ductus, & Servitus tigni immittendi.

48. Continua quasi est, quæ continuò potentaliter non actualiter est in usu: Ut servitus stillicidii avertendi, servitus fumi immittendi.

49. Discontinua est, quæ nec potentiâ nec actu semper est in usu, sed factum hominis, ut usui sit, desiderat. Ut est servitus aquæ haustus, itineris, actus, viæ, pascendi, calcis coquendæ, & arenæ fodiendæ.

50. Vitiosa divisio multis modis, ideoque rejecta meritò à recentioribus Longovallio in *l. imperium ff. de jurisdict. circa fin.* Connano *4. comm. 9. num. 1. 2. & 3.* Eman. Soares *in addit. ad Gometz. titul. de servit.* Don. *11. comment. 3. & 11.* Bronch. *1. antin. 97.* Omnis servitus continuam habet causam *l. 9. foramen ff. de servitut. urb. prædior.* Et contra servitus fermè

fermè non eſt, cujus uſus non aliquando intermittatur.

51. Similiter ſervitutes dividunt, exemplo contractuum, in Nominatas & Innominatas. *Schneid. in pr. tit. Inſtit. de ſervit. ruſt. & urb. præd. num. 9.*

52. Nominatæ ſunt, quæ habent proprium nomen, à jure inventum, utiter, Actus, Via. Aquæductus, Aquæhauſtus, &c.

53. Innominatæ contra, quæ non habent proprium & ſpeciale nomen, à jure eis attributum. Veluti facere feneſtram in muro vicini, vel non facere feneſtram in muro aut pariete ſuo.

54. At inquam, Etiam hæc ſunt propria & ſpecialia nomina, etſi ſervitutes jure definitæ non ſint. Ac proinde ſervitutes ſunt nominatæ. Aut, ſi has dicunt ſervitutes innominatas, quarum in jure nulla fit mentio, elenchum committunt comparatorum.

55. Mutuum dividunt in *l. 2. §. ult. ff. de reb. cred.* in Naturale & Civile, Et utrumque ſubdividunt. Naturale in Merè naturale, & Naturale, cui jus civile cooperetur. Civile itidem in Merè Civile, & Civile, cui natura cooperetur. *Schneid. in pr. tit. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. n. 22.*

56. Merè naturale eſſe dicunt, quod abſque ſtipulatione & literarum obligatione, ſola re contrahitur.

57. Naturale, cui jus civile cooperetur, per aliquam fictionem; ut quando pecunia & ſic res verè intervenit & numerata eſt: jus tamen fingit eum numeraſſe, qui non numeravit, vel eſſe dominum, qui non erat dominus *d. l. 2. §. in mutui datione.*

58. Merè civile in quo natura non cooperatur, ut ſi quis, ſpe futuræ numerationis, ſcribat ſibi creditos eſſe centum aureos, qui tamen crediti non ſunt. *tit. Inſt. de lit. oblig.*

59. Civile cui natura cooperatur, quando per ſtipulationem promitto alteri mutuo dare centum, & iſtam ſtipulationem in continenti numeratio ſequitur, *l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus ff. de V. O.*

60. Quid eſt ineptire, ſi hoc non eſt? Quid contractus confundere, ſi hoc non eſt?

61. Condictionem certi aliam faciunt Generalem aliam Specialem. *Bart. in l. certi condictio ff. de reb. cred. Sichard. in rubric. tit. C. ſi cert. petat. num. 8.*

62. Generalem definiunt, quà certum petitur ex quacunque cauſa vel contractu. Specialem, quæ tantum datur pro mutuo conſequendo.

63. Diſtinctionem refutat *d. l. certi.* Una certi condictio ex omni cauſa, ex omni obligatione, ex omni contractu, ex quo certum debetur, competit.

64. Jusjurandum aliud forme eſt, aliud In forme. *Schneid. in §. item ſi*

quis postulante n. 61. Inst. tit. de act. Oldendorp. class. 1. act. 9. pag. mihi 120.

65. Forme, quando cum causa adjuncta vel cum expressione contractus juratur; ut Centum mihi debentur ex causa mutui.

66. Informe, quando juratur nulla causa seu nomine contractus expresso, ut Centum mihi debentur.

67. Pudeat nos terminorum, etsi informe latinum sit. Quid est, quod non petatur ex causa? Omne igitur juramentum forme. Saltem ex causa petitionis subintellecta.

68. Probationem partiuntur in plenam & Semiplenam: *Wesemb. in parat. ff. de probat. num. 4.*

69. Plenam esse volunt, quæ plenam fidem judici de re aliquâ faciat. Ut si duobus testibus aut instrumentis probetur *l. emancipatione 11. C. de fide instrum.*

70. Semiplenam, quæ opinionem quandam inducat. Ut si probetur uno teste.

71. Divisio contradictionem implicat. Nam probare est fidem judici facere. Pugnant autem, Fidem facere, & Opinionem inducere. Pugnant probare, & Præsumptionem facere, ut indicat tit. seu inscriptio. *ff. de probat. & præsumpt.* Quæ autem Dd. semiplena dicitur probatio, tantum non est præsumptio. Denique unus testis ne audiri quidem debet *l. jurisjurandi C. de testibus.* Quam igitur is faciat probationem.

72. Substitutionem aliam faciunt Directam, aliam Fideicommissariam, sive Obliquam. Et illam subdividunt in Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Compendiosam & Breviloquam, sive Reciprocam. *Schneidew. in tit. de vulg. subst. n. 7. & tit. de pup. subst. cap. de exempl. substit. & seqq.*

73. Directa est, quæ fit verbis directis: Titius heres esto, Si Titius heres non erit, Cajus heres esto.

74. Obliqua sive Fideicommissaria est, que testator verbis precariis fidei heredis instituti committit, ut hereditatem alteri restituat, vel vivus, vel post mortem suam, *l. coheredi 41. §. quod si heredem l. paterfamilias 46. ff. de vulg. & pupill. subst. l. heredes mei 57. §. 1. & 2. ff. ad SC. Trebell. l. cùm proponas, 16. C. de pact. l. eam quam 14. C. de fideicommiss. l. generaliter. §. 2. Cod. de institut. & subst.*

75. Vulgaris, quæ fit vulgò in locum quorumvis heredum, in casum non aditæ hereditatis.

76. Pupillaris, quæ fit in locum liberorum impuberum, in casum, quo impuberes morientur.

77. Exemplaris, quæ fit in locum liberorum puberum mente captorum *§. qua ratione Instit. de pup. substit.*

78 Compendiosa, cum miles filio impuberi substituit, quandocunque hic decescerit, sive intra pubertatem,

tatem, sive postea *l. centurios 15. ff. de vulg. & pup. subst. l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst.*

79. Breviloqua denique sive Reciproca, quâ duo vel plures heredes instituti invicem substituuntur *l. cùm in testamento 37. §. 1. ff. de hered. inst. l. 4. §. ff. de vulg. & pupill. subst.*

80. Ex his speciebus vulgarem tantum & pupillarem agnosco: reliquas rejicio. Fideicommissaria enim impropriè substitutio vocatur *argumento. §. ult. Inst. de pupil. subst. & §. restituta Instit. de fideicom. hered* Exemplaris est Quasi pupillaris. Compendiosa & Breviloqua, quid aliud sunt, quàm vel vulgaris vel pupillaris? *Donell. 6. com 23. Vigl. in prin. & §. 1. Institut. de vulg. substitut.* Idem *Vigl. in §. qua ratione Institut. de pup. subst.*

81. Dominium aliud Directum faciunt; aliud Utile. *Schneid. in §. singulorum nu. 4. Inst. de rer. divis. & acquir. ips. dom.*

82. Directum vocant, quod dominus superiorem non recognoscens directa in rem actione vindicet. Utile, quod vindicetur actione utili.

83. Utile porrò subdividunt in Utile directo subalternatum, & Utilè directo non subalternatum. *Schneid. ibid. n. 5.*

84. Utile directo subalternatum definiunt, quod dominus superiorem recognoscens, veluti vasallus, emphyteuta, maritus utili in rem actione vindicet.

85. Utile directo non subalternatum, quod præscriptione acquisitum directum dominium occidat, & utili actione similiter petatur.

86. Labuntur magno errore *Cujac. 11. obser. 35. Duar. 1. disputat. 17. Cost. in l. 1. ff. si ager. vect. pet.* Statuuntur enim isto pacto duo domini unius rei, contra *l. 5. §. ult. ff. commod.* Statuitur emphyteuta dominus rei emphyteuticæ; quod disertè negat *l. 1. ff. si ager vectig pet.* Statuitur, quod usucapione, quæ quasi media in Institutionibus inter modos acquirendi collocata est, non idem dominium directum acquiratur, quod modis cæteris. Occupatione, Specificatione, Accessione, Traditione, Donatione, Successione, Legatis, Arrogatione, Addictione, &c.

87. Actionem dividunt in Nativam & Dativam; *Zas. in prin. tit. Inst. de action. n. 7. & lib. 2. sing. resp. c. 5. Schneid. in §. omnium Inst. de actionem n. 7.*

88. Nativa est, quæ, habet materiam præexistentem, eandemque sufficientem & efficacem, ut ex ea nascatur actio: ut sunt contractus.

89. Dativa est, quæ materiam quidem habet præexistentem, at non sufficientem, ad producendam actionem, nisi aliorum auxilio, ut legis aut Prætoris adjuvetur.

90. Distinctio ineptissima. Quasi verò non etiam quæ ex pacto legitimo

timo actio competit, nasci dicatur *l. legitima 6. ff. de pact.* Quasi in rem actiones, quas nativas actiones dicunt, ex contractu oriantur *d. §. omnium.* Quasi jus non producat omnem omninò actionem. *l. 2. §. deinde ex his legib. ff. de orig. jur.*

91. Judicium possessorium retinendæ, dividunt in Summarium, & Ordinarium sive Plenarium. *Bart. in extr. ad reprimendum in verbo Summarie, Menoch. remed. ult. retin. poss. & præud. recup. poss. n. 24. Didac. Covarr. c. 17. pract. quæst.*

92. Summarium est, in quo nullo juris ordine servato tempestivè, & summariè proceditur, ne lite diu pendente, partes ad arma veniant. *l. æquissimum. ff. de usufr. l. liberis. §. ult. ff. de lib. causa.* Vocant etiam Momentaneum, Extraordinarium & Summariissimum.

93. Ordinarium, in quo, juris ordine servato, proceditur, & principaliter atque absolutè de possessione partium desceptatur, plenæque probationes requiruntur. *Menoch. in d. præud. Gothofr. in not. ad Schneidw. in interdict. uti possidetis numer. 3.*

94. Divisionem improbat *Francis. Sarmientus lib. 2. select. interpret. cap. 13.* Nec immeritò. Omne enim possessorium momento expediri debet. In omni etiam ratio habet locum, ne ad arma partes veniant.

95. Si appelletur, à possessorio: distinguunt inter effectum appellationis, Suspensivum & Devolutivum. Appellatio, inquiunt, suspensivum effectum non habet, id est, non obstante appellatione, sententia lata sortitur effectum. Habet tamen appellatio effectum devolutivum, id est, facit, ut possessionis causa ad judicem, ad quem, devolvatur, & is iterum super possessione possit cognoscere. Illum vocant etiam executionis: istum cognitionis effectum.

96. Distinctio refutatur per *l. unic. C. si de moment. poss. appell. & c. ult. caus. 2. quæst. 6. vers. sunt etiam junct. vers. de possessione, Menoch. de remed. ult. retin. possess. num. 48. & seqq.*

97. Litis contestationem dividunt in Affirmativam & Negativam *Felin. in cap. 1. & seqq. de litis contest. Maranta par. 6. de litis contest. n. 5.*

98. Affirmativam dicunt, cùm reus ad narrata respondet animo litem affirmativè contestandi. Idque rursus dipliciter: Aut enim, inquiunt, reus simpliciter fatetur debitum, nullam subjiciendo exceptionem peremptoriam, sed offerendo se ad solutionem. Aut fatetur quidem debitum, sed tamen subjicit aliquam exceptionem peremptoriam, solutionis, transactionis, pacti de non petendo &c. *Term. in proceß. jud. cap. de lit. contest.*

99. Negativam cùm reus intentionem actoris negat, petens secundum

dùm petita non fieri, ſed ſe abſolvi *Term. d. loc.*

100. Diviſionem hanc comparo rubro atramento, & rutabulo ligneo. Contradictionem quippe implicant reum conteſtari litem, itaque rem facere controverſam *l. un. C. de litis conteſt.* cùm is ſe debere fatetur. Confeſſus ſiquidem pro judicato habetur: in quem nullæ judicis partes; niſi ut eum cogat ad ſolvendum *Donell. 24. com. cap. 1.* Quod ſi verò exceptionem aliquam peremptoriam opponat profectò non fatetur intentionem actoris, ſed eam negat, argum *l. qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb. & l. nihil intereſt. 112. de R. J.* Itaque litem non affirmativè ſed negativè conteſtatur. Conſueta formula luculenter teſtatur. *Sagt N. beklagter, daſz er der Klage inmaſſen dieſelbe allenthalben vorbracht vnd erhaben, auch darinne gebeten, nicht geſtendig, aber anzuzeigen, daſz Klagern derhalben keine* action *gebuhre, bringet ferner Beklagter fur* in vim peremptoriæ, *daſz vnd daſz, &c.* Ut quia ſolutum eſt. *Bitt derhalben von angeſtalter klag* definitivè cum refuſione expenſarum *ſich zu entbinden.* Quin etiam Pragmatici ſibi in hac re non videntur conſtare: Nàm *Andr. Gail. 1. obſ. 73. num. 2. & ut videtur, Mynſingerus quoque cent. 4. obſ. 62.* affirmativam litis conteſtationem ad actorem referunt, ad reum, non niſi negativam.

101. Intereſſe aliud faciunt Singulare, aliud Commune, aliud Conventum, *Schneid. in §. ult. Inſt. de V. O. n. 17. & ſeqq.*

102. Singulare dicunt, quod æſtimatur, non ex communi nominum judicio, ſed ex affectione propria. Idque ſubdividunt in Singulare affectionis tantùm, & Singulare affectionis cum utulitate. Illius exemplum ponunt in ſcholari æſtimante jocale, ab amaſia ſibi datum, decem aureis, quod vix valet obulum. Hujus in ſcholari æſtimante librum, in quo habet localem memoriam & bonas apoſtillas manu ſcriptas, vigenti florenis, qui aliâs emitur floreno uno.

103. Commune contra, quod æſtimatur communi hominum judicio.

104. Conventum, quod taxatum eſt, & definitum partium conventione.

105. Futilis hæc quoque & inepta diviſio Pretia rerum non ex affectione, nec utilitate ſingulorum, funguntur *l. pretia rerum 63. ff. ad L. Falcid. L. ſi ſervum. 33. ff. ad L. Aq.* Quod revera inducitur damnum, hoc reddatur *l. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* Nullum igitur intereſſe affectionis. Quod ad Conventium atttinet: pœna eſt à partibus definita, ſi quid factum non ſit, aut factum aliter, quàm cautum *§. ult. Inſt. de V. O. l. ult. ff. de prætor. ſtip.*

Quam pœnam non dixerim id quod interest, cùm pœna etiam tunc petatur, cùm nihil interest *l. stipulatio ista §. alteri ff. de V. O.* & pœna certa sit, id, quod interest, incertum *d. §. ult. Donell. 26. com. c. 18.*

106. Culpam *Bartolus* dividit in quinque species, Aliam facit Latissimam, aliam Latiorem, aliam Latam, aliam Levem, aliam Levissimam in *l. quod Nerva ff. depos.*

107. Latissima est eadem cum dolo vero & manifesto. Latiorem asscribit dolo præsumpto.

108. Latam definit deviationem incircumspectam ab ea diligentia, quam communiter adhibent homines ejusdem professionis & conditionis *l. cedere diem 213. §. 2. & l. latæ 223. ff. de V. S.*

109. Levem deviationem incircumspectam ab ea diligentia, quam diligentes patresfamilias rebus adhibere solent.

110. Levissimam denique deviationem ab ea diligentia quam diligentissimi patresfamilias præstare consueverunt.

111. Ego Culpæ species nullas, sed gradus agnosco tres, Culpam Latam, Levem, & Levissimam *l. contractus 23. de R. J. l. 5. §. nunc videndum ff. commod.* Qui sufficiunt mihi, *Donello lib. 16. com. c. 7.* sufficiunt gradus duo, facienti ex culpâ levi & levissima, ex gradu Positivo & Superlativo gradum unum, culpam unam, contra *d. l. contractus §. ult. Inst. de societ. & l. in leg. 44. ff. ad L. Aquil.*

112. Concludamus disputationem Officio judicis. Id partiuntur Interpretes in Nobile & Mercenarium. *Oldendorp. in pr. class Schneid. in §. 1. actio. Inst. de act. num. 10. & sequent.*

113. Nobile est, quod per se, stat, nulli deserviens actioni, ut cùm judex nemine accusante delicta punit *l. congruit ff. de offic. præsid.* vel non habenti actionem imploratus officium suum impertit.

114. Mercenarium contra, quod actioni institutæ deservit: sicut operaris mercede conductus deservit voluntati conductoris.

115. Elenchus est Comparatorum. Judex mercede non conducitur. Mercenarium itaque ejus officium non est. Publicum est *l. quippe ff. de jud. l. 2. ff. de R. J.* non Mercenarium. Et Nobile omne; quod dictat communis libellorum clausula. Nobile judicis officium desuper implorans.

DISPUTATIO XIV.

DE

Non movendis, ſed diſtinguendis terminis juris.

Habita Groningæ.

Reſp. BERNHARDO à BENTHEIM, Benth. North.

I.

DIffert Jus naturale & Jus gentium. Jus naturale eſt, Jus nobiſcum natum *ad Rom. 2. v. 14. & ſequent.* Jus gentium, quod naturalis ratio conſtituit. *l. 1. §. ult. l. 9. ff. de Juſt. & jur. §. jus autem, Inſt. de jure. nat. gent. & civ. Cic. 2. de Invent. Hotom. in com. verb. jur.* in verbis *jus naturale.* Confunduntur tamen ſæpè, & pro uno accipiuntur, ut in *l. 6 ff. de Juſt. & jur. & l. 1. ff. de acquirend. rer dom. §. ſingulorum & §. venditæ Inſt. de rer. div. & acq. ipſ. dom. §. pen. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. l. cum amplius 84. §. 1. ff. de R. J.*

2. Differunt jura Naturalia & Civilia. Naturalia ſunt immutabilia. Civilia ſæpe mutari ſolent. *d. §. pen. §. ult Inſt. de leg. agn. tut.* Detrahi tamen aliquid juri naturæ poteſt *d. l. 6.* Imò aliquod etiam naturale mutatur *§. pen. Inſt. de cap. min. l. 4. in pr. & §. 1. ff. de ſtatu hominum.* l. *cum ratio ff. de bon. damn.* juncta cum hac *l. inter cætera ff. de lib. & poſt. Pet. Faber in l. 7. ff. de R. J.*

3. Differunt Juſta agere, & Juſtè agere. Juſta agere actum ſignificat. Juſtè agere habitum. *Ariſt. 2. Ethic. 4.* Etiam injuſti plerumque agunt juſta. Is verò demum juſtus eſt, qui ſic ab animo comparatus eſt, ut perpetuò jus ſuum cuique tribuere velit *l. juſtitia 10. ff. de Iuſt. & jure princ. Inſt. eod. ibique Cujac. in notis.*

4. Differt jus Strictum ab Æquitate *L. placuit C. de Judic.* quod verbum à verbi ſententia. Verbis legis inhærere non oportet, ſed ſpectanda mens eſt, & ſententia legis *l. ſcire leges ff. de ll.* Cum voluntas, conſilium, ſententia legis intelliguntur, ſtultum eſt verba amplecti, ſententiam negligere, inquit *Cicero pro Cæcin.* Strictum jus idem eſt, quod jus ſummum de quo dicitur, quod ſumma ſi: injuria, ſumma malitia, ſumma crux *Don. 26. com. 2.*

5. Differt Quæſtio juris à Quæſtione facti. Quæſtio juris eſt cum de facto conſtat, de jure autem dubitatur: veluti, an qui tabulas teſtamenti ſcripſerit

ferit idem testis adhiberi possit *l. Domitius 27. ff. qui test. fac. poss.* Quæstio facti, cum de facto dubitatur, ut an mora commissa sit, *l. mora 32. ff. de usur.* an probatum sit *l. 3. ff. de testib.* Quæstio juris pertinet ad statum juridicialem. Facti, ad conjecturalem. Facti quæstio est in potestate judicantium. Juris authoritas non est *l. 1. §. quorum ff. ad SC. Turp l. ordine 15. ff. ad municip. Duar. 1. disp. 41.*

6. Interest inter Vindicationem sive Ultionem injuriæ & Propulsationem. Vindicatio fit ex intervallo. Propulsatio in continenti. Vindicatio est prohibita, propulsatio permissa. *l. 3. ff. de just. & jur. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi arm. l. scintiam 45 §. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. unde vi l. 2. 3. & 4. C. ad l. Corn. de sic. l. extat. 15. ff. quod met. caus. l. pen. ff. ad l. Jul. de vi priv. l. non est singulis 177. ff. de R. I.* Cicero tamen *lib. 2. de invent.* vindicationem æquè ac propulsationem ponit in jure naturæ.

7. Aliud est Prætorem esse, aliud Præturâ fungi *l. Barbarius ff. de off. præt.* Aliud Tutorem esse, aliud Tutela fungi, *l. 1. & t. t. ff. de eo qui pro tut.* Aliud Servum esse, aliud Servire, *l. si quis 21. ff. capt. & postl. rev. l. 2. C. de ing. man. §. ult. Inst. de ingen.* Potest aliquis præturâ fungi, qui prætor non sit. Potest servire, qui servus non sit. altero factum significatur: altero jus.

8. Differunt Impubes & Pupillus. Impubes nomen naturæ est. Pupillus nomen juris. Quisquis minor est annis 14. impubes est, sive sit in potestate, sive sui juris. Pupillus impubes est qui est sui juris. *l. pupillus 139. de V. S. Cujac. 22. obser. 23.*

9. Eodem modo differunt Filius & Filiusfamilias. Filius est nomen naturæ. Filius familias nomen juris. Filius est; qui habet patrem, sive in hujus potestate sit, sive emancipatus. Filiusfamilias est is filius, qui in potestate patris est. *l. 4. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.*

10. Differunt Pater & Paterfamilias. Pater est qui habet filium. Pater familias, qui est suæ potestatis, sive pubes sit, sivè impubes *ead. l. 4. l. pronunciatio 195. de V. S.*

11. Differunt similiter Mater & Materfamilias. Mater est, quæ habet liberos. Materfamilias est sui juris, sive nupta sit, sive innupta. Præterea matrem & matremfamilias mores segregant. Mater est, etiamsi impudicè vivat. Materfam: vero quæ inculpatam vitam degit. *d. l. pronunciatio.*

12. Differunt Libertus & Libertinus. Libertus ad patronum refertur, cujus quis est libertus. Libertinus verò ad statum. Dico rectè, libertus est Titii. Non rectè libertinus est Titii. Val. *4. eleg. 1.*

13. Naturales liberi & Nothi non differunt. Alterum, vox latina est: alterum græca. Sunt autem, qui est

ex concubina sunt suscepti *t. t. C. de nat. lib.* Vulgo quoque concepti & Spurii iidem sunt, ex meretrice nempe nati, cujus publicè venalis est turpitudo. Sunt enim spurii sine patre *§. si adversus Inst. de nupt.* quod idem dicitur de vulgo conceptis *eod. §. si adversus.* Vulgo quæsitis dicitur pater esse incertus *eod. §. si adversus.* Spuriis quoque pater est incertus. *§. 1. t. 4. reg. Ulp. l. si qua illustris C. ad SC. Orphit.* Denique vulgo quæsiti alias spurii appellantur *d. §. si adversus.* Spurii itaquè & vulgo quæsiti non differunt.

14. Nati ex stupro, nec naturales sunt, nec spurii. Non naturales, quia aliud est concubinatus, ex quo nascuntur naturales, aliud stuprum. Non spurii, quia horum pater est incertus, utpote ex meretrice natorum: natorum verò ex stupro pater incertus non est; utpote, quod unus cum una committit. Nati ex nuptiis adversus præcepta legum contractis, differunt à naturalibus, spuriis, & ex stupro natis. Etsi enim non sunt justę nuptiæ, quæ contractæ sunt, nec tamen concubinatus sunt, nec meretricia conjunctio, nec stuprum. Quinam igitur? Propria appellatione destituimur, communi itaque utamur *§. alio autem, Inst. quib. mod. test.* Sunt liberi injusti.

15. Consobrini sunt, vel Consobrini, vel Patrueles, vel Amitini, Consobrini in specie sunt, qui nati sunt, quia nati sunt ex duabus sororibus. Patrueles, qui ex duobus fratribus. Amitini sunt amitæ filii, non qui ex fratre & sorore nati sunt. Tu amitæ tuæ filios amitinos vocas, illi te consobrinum *§. quarto Instut. de grad. cogn. l. juris. consultus. 10. §. quarto ff. de grad. & affin.* Matrueles quorum fit mentio in *l. 1. ff. de leg. Pomp. de par.* putantur esse fratres & sorores per matrem conjuncti.

16. Cognati similiter sunt, vel Cognati vel Agnati. Cognati in specie, qui per fæminini sexus personas nobis conjunguntur. Agnati qui per mares. *l. non facile ff. de grad. & affin.* Amita est agnata mea Amitę filii sunt cognati.

17. Differunt Hereditas & Res hereditariæ. Hereditas est universum jus defuncti, in quod heres succedit. *l. nihil est aliud 24. de V. S. l. hereditas 62. de R. J.* Res hereditariæ sunt res singulæ in hereditate contentæ *l. 1. §. 1. ff. de rer. div. princ. Inst. de reb. corp. & incorp.* Dissent. Seneca *lib. 6. de benef.*

18. Differunt eodem modo Grex & Armenta gregis *l. 1. §. ult. ff. de rei. vind.* Peculium & res Peculiaris. Dos & res Dotalis.

19. Differunt Proprietas & Possessio. Quid commune habet proprietas cum possessione *l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poss. l. 1. §. hujus ff. uti poss.?* Proprietas rei nostræ est *l. si procurator 13. ff. de acq.*

rer. dom. l. sed si 15. §. proprietatis. ff. de usufr. l. si usufructus 66. ff. de jur. dot. Possessio rei alienæ. *l. quæstio. 115 ff. de V. S.*

20. Interdum tamen possessionis verbum proprietatem significat: sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est. *l. interdum 78. de V. S.* Sic mulier dicitur possidere dotem *l. assiduis. C. qui pot. in pign.* quæ est dotis domina *l. 3. § ergo ff. de minoribus.*

21. Differunt Dominium & Proprietas. Dominium genus est: cujus species sunt Dominium proprietatis *d. l. si procurator. d. §. proprietatis & d. l. si usufructus.* Dominium possessionis *l. 2. C. ubi in rem actio.* Et Dominium servitutis *l. semper. 15. §. ergo. ff. quod vi aut clam. Lopet. cap. 26. anim. Rober. 3. sent. 18. God. in l. bonorum 49. de V. S.* Diss. *Cujac. 10. obs. 16. Duar. 2. disp. 17. Donel. 9. com. 8.* Aliter *Parland. 1. rer. quot. 4.* Aliter *Robert. 3. anim. 9.*

22. Differunt Possidere & In possessione esse. *l. si quis 10. § 1. ff. de acq. vel. am. poss. l. officium. ff. de rei vind.* Commodatarius Depositarius, Colonus, Inquilinus, Fructuarius, sunt in possessione, non possident *l. 6. § is qui ff. de prec.* Diss: quod ad fructuarium *Duaren. in l. 1. §. per eum ff. de acq. vel am. poss.* Creditor verò possidet pignus, *l. cum. & fortis 35. § 1. de pign. act.* Diss. *Don. 5. com. 7.*

23. Differunt Justè possidere, & Bonâ fide possidere. Creditor justè possidet pignus. *l. quæcunque 13. §. interdum ff. de Publ. in rem act. l. si servus. 22 §. 1. ff. de noxal. act.* Bonâ verò fide non possidet: quia bonâ fide possidere est animo domini possidere. *d. §. 1. & pr. Inst. de usuc.* Creditor autem non possidet opinione domini *l. pignus 9. C. de pign. act.* sed jure pignoris.

24. Differunt similiter Injustè possidere, & Malâ fide possidere. Maritus injustè possidet rem sibi ab uxore donatum. *l. 1. 2. 3. & 1. t. ff. de don. int. vir. & ux.* At malà fide non possidet; quia possidet sciente & volente uxore.

25. Aliquid fingitur esse. Revera non est. Distinguere itaque oportet veritatem à fictione juris. Maritus fingitur esse dominus dotis: uxor est revera. *l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus. 30. C. eod.* Creditor possidet pignus *d. l. cum & fortis §. 1. ff. de pign. act.* Debitor fingitur possidere. *l. 1. §. per servum. ff. de acq. vel. am. poss.*

26. Pater sanæ mentis fecit testamentum, fingitur demens fecisse *l. 2. ff. inoff. test. pr. Inst. eod.*

27. Testamentum fit irritum, testatore capto ab hostibus. Non fit irritum fictione juris *l. 6. §. pen. ff. de injust. rupt. & irrit.*

28. Qui non usucepit, fingitur usucepisse *§. namque si cui Inst. de act.*

29. Qui

29. Qui usucepit, fingitur non usucepisse §. *rursus ex diverso. Inst. eod.*

30. Qui alienavit, fingitur non alienasse §. *item si quis in fraudem Inst. eodem.*

31. Interest inter Commune & Publicum. Commune nullius est. Publicum populi est. Intellige), quod ad proprietatem *l. bona civitatis 15. & l. seq. de V. S.* Quod ad usum attinet, utrumque publicum est juregentium; hoc est usus communis est omnium *l. 4. & 5. ff. de div. rer. §. littorum. Inst. eod. Cujac. in not. Conan. 3. com. 2.*

32. Interest inter Aquam profluentem & Flumen: quorum illud ad res communes, hoc ad res publicas refertur in *l. 2. §. 1. & l. 4. §. 1 ff. d. t. & in §. 1. & 2. Inst. eod.* Flumen est totum. Aqua profluens pars, aqua nempe fluminis. *Baro & Cujac. in d. §. 1. Con. d. cap. 2. Don. 4. com. 2.*

33. Interest inter Notionem & Jurisdictionem. Notiò vel est Notio, vel Jurisdictio. *l. notionem 99. d. V. S. l. 5. ff. de re jud.* Notiò est cognoscendi, judicandique potestas sola. Jurisdictio cognoscendi, judicandi, judicatique exequendi potestas.

34. Interest inter Conventionem & Pactum. Conventio genus est. Species Conventionis sunt, Pactum & Contractus. Seu Conventio vel est Nuda, vel non Nuda, Nuda Pactum est. Non nuda Contractus *l. 7. ff. de pact. Duar. & Cujac. ibidem* Dissent. *Baro ibid. Connan. 5. com. 1. Rober. 2. sent. 19. Don. in rubr. C. de pact. Hot. in epit. de pact. & cap. 1. disp. de pactis*, quibus pactum & conventio unum & idem sunt.

35. Interest inter Pactum & Transactionem. Transactio species pacti est. *l. 2. l. qui cum tutoribus. 9. §. ult. l. pacto. 15. & l. seq. ff. de trans act. l. ut responsum 15. l. cum proponas 17. l. sub. prætextu. 19 l. sivè apud acta. 38. C. eod.* Sicuti & Constitutum est *l. 1. ff. de const. pec.* & Hypotheca *l. 4. ff. de pign. l. 1 ff. de pign. act.* Paciscimur videlicet, vel de re certa, vel de re dubia & lite incerta. Prius illud pactum generis nomen retinet. Alterum transactio vocatur. *l. 1. ff. de transact.* Quod pactum fiat gratis, transactio non gratis, differentia non est. *l. 6. §. pactusque ff. de his qui notantur infam.*

DISPUTATIO XV.

DE

Non movendis, sed distinguendis terminis juris.

Habita Groningæ.

Resp. HUMMIO WESTENDORF, Aurica Frisio.

I.

INterest inter Pignus & Hypothecam. Pignus vel Pignus est, vel Hypotheca *d. l. 1. ff. de pign. act.* Pignus re contrahitur *§. ult. Inst. quib. mod. re cont. oblig.* Hypotheca nuda voluntate *ead. l. 1.*

2. Interest inter Hypothecam tacitam & Privilegium: quæ duo multi pro uno accipiunt. Sunt enim, qui tacitam hypothecam non habent, privilegiarii tamen sunt: ut qui in funus impendunt. *l. impensa 45. ff. de relig. & sumpt. fun.* Sunt etiam qui habent hypothecam expressam, nec minus privilegium *l. quamvis 17. C. de pign. l. licet. C. qui pot. in pign. l. interdum. & l. seq. ff. eodem. novell. 97. c. 4.* Nec quisquis tacitam hypothecam habet, privilegio quoque gaudet. Exempli gratia, Dominus prædii urbani tacitam habet hypothecam in rebus inquilini, in prædium inductis *l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pign.* Quod habeat etiam privilegium exigendi ante alios, nuspiam reperitur. Denique de tacita hypotheca & privilegiis diversi sunt tituli. Idem itaque non sunt. De tacita hypotheca agitur in *tit. ff. in quib. caus. pign.* De privilegiis creditorum in *tit. ff. de reb. aut. jud. poss.*

3. Interest inter actionem Hypothecariam & Pignoratitiam. Illa in rem est *§. item Serviana. Inst. de act.* Ista in personam *§. actionum autem Inst eod.* Illa datur durante adhuc pignore. Ista pignore soluto *l. si rem 9. §. omnis ff. de pign. act.* Quandoque tamen hypothecaria etiam pignoratitia vocatur, ut in *l. 3. §. est autem ff. ad exhib. l. Titius. 9 ff. quib. mod. pign. l. rem alienam 41. ff. de pign. act.*

4. Interest inter Fœnus & Usuram. Usura vel Fœnus est, vel Usura. Fœnus est, quod de mutuo in lucrum exigitur. Usura, quod ob non solutam sortem, sive ex mutuo, sive aliunde debitam exigitur *l. cum quidam 17. § si pupillo ff. de usur.*

5. Interest inter Pœnam & Usuram, *l. pœnam 44. ff. de usur. l. grege 13. §. ult. ff. de pign l. non solum. §. illud videndum. ff. de lib. leg.* Usura ex usu

usu pendet, seu ut planius loquar, usus diuturnitas eam parit: pœnam contra successus temporis non parit, sed contumacia debitoris sola. Itaque usura quidem pro rata temporis exigitur, & simul cum eo crescit & augetur: pœna verò ex temporis productione non crescit, sed, uti conventa est, præstatur *Hoto. cap. 5. disp. de usur.*

6. Non quod est in Conventione, idem est in Obligatione. In conventione est, ut venditor rem emptoris faciat. *l. pen §. ult. ff. de contr. empt. l. statuliberi 29. circa fin. ff. de statulib.* In obligatione, ut rem tradat. *l. ex empto. 11 §. & imprimis ff. de act. empt.*

7. Nec quod in obligatione est, idem est solutione *l 6. §. 1. ff. de re jud. l. contract. C de fid. instr.* Venditor obligatus est, ut rem emptori tradat. *d. §. & imprimis.* præstando tamen eò quòd interest, se liberat *l. 1. & l. si jactum. 12. ff. de act. empti. l. si traditio. C. eod.*

8. Imò obligatur aliquis: obligatio tamen est inanis, & sine ullo effectu. *l quamvis §. Marcellus & §. si mulier. ff. ad S. C. Vellej. pr Inst. de except. l. puberes 101. ff. de V. O. l. obligari 43 ff. de O. & A. juncta l. 3. C. de in integr. rest. min.*

9. Aliud est Dare, aliud Tradere *l. si rem tradi 28 de V. O.* Obligatus ad dandum, dominium transferre debet *l. ubi autem 75. § ult. de V. O.* Obligatus ad tradendum, obligationi satis facit, si possessionem transferat *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. de act. empt. d. §. & inprimis.*

10. Rem tradi & Vacuam possessionem tradi, non differunt, sed sunt unum & idem *l. 2. C. de acq. poss. l. servus. 30. §. ult. ff. de act. empt. d. §. & imprimis, juncta d. l. 3. Donell. in d. l. si rem tradi.* Diss. *Coras. & Duar. ibidem.*

11. Habere duobus modis dicitur. Altero, jure dominii. Altero, obtinere sine interpellatione id quod emeris. *l. habere 188. d. V. S. l. habere. 57. ff. de evict.*

12. Differebant olim Usucapio & Præscriptio. Usucapio erat rerum mobilium quarumvis, quæ anno perficiebatur & immobilium Italicarum, quæ perficiebatur biennio. Præscriptio immobilium provincialium, quæ spacio decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes concludebatur. Differunt hodie. Usucapiuntur res mobiles triennio, immobiles decennio inter præsentes, viginti inter absentes, tum Italicæ tum provinciales *l. unic. C. de transform. usucap. pr. Inst. de usuc.* Nomen tamen præscriptionis remansit: sic ut promiscuè res immobiles usucapere & iisdem præscribere dicamur.

13. Alia est Servitus luminum, & alia Ne luminibus officiatur. Luminũ servitute constitutà, id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autẽ servitus imponitur, ne

luminibus officiatur hoc adepti videmur, ne jus sit vicino minuere lumina nostra. *l. 4. & l. eos. pen. ff. de serv. præd. urb. Duar. 1. disp. 33.* Diss. *Doncl. 11. com. 5. Bronchorst. 2. ant. 5.* Alia est servitus, Ne luminibus officiatur, Alia, Ne prospectui. Illius, ut dixi, vis est, ne lumina obscurentur. Hujus, ne liberiori prospectui officiatur. *l. inter. 15. ff. eod.*

14. Servitus verò, ne luminibus officiatur, eadem est cum servitute, Altius non tollendi *d. l. 4. & d. l. inter. Cujac. 17. obs. 35. Don. d. 11. com. 5. Bronchorst. d. 2. ant. 5.*

15. Aliud est Testamentum, aliud Codicillus. Si idem codicilli, quod testamenta, possent, cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur? Heres in testamento instituitur: in codicillis hereditas dari nequit *l. si idem. C. de Cod. §. pen. Inst. eod.*

16. Aliud est Cedere diem, aliud Venire diem. Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. Venire diem, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. *l. cedere diem 213. de V. S. §. omnis. Inst. de V. O.*

17. Aliud est Petere, seu Vindicare. Aliud Condicere §. *sic itaque Inst de act.* Petere seu Vindicare est suum petere, suum vindicare *l. pecuniæ 178 §. actionis. de V. S. l. in rem 23. l. solum. 49. §. 1. ff. de rei vind. l. actionum. 25. ff. de O. & A.* Condicimus verò quod nobis debetur. *d. §. sic itaq; & §. seq. appellamus.*

18. Quis nescit diversos esse gradus, Positivum & Superlativum? Alia igitur est culpa levis à culpa levissima. *l. contractus 23. de R. J. l. 5. §. nunc videndum ff. commod. § ult. Inst. de societ. pr. Inst. de obl. quæ q. ex contr. l. in lege. 44. ff. ad L. Aquil.* Id tamen negare ausus est *Don. 16. com. 7.*

19. Differunt Cautio & Satisdatio. Cavemus tum Fidejussoribus, tum Pignoribus *l. 1. §. jubet ff. de coll. bonor. l. habere 188. §. 1. de V. S.* Satisdatio verò, requirit fidejussores. *l prætoriæ. 7. ff. de præt. stip.*

20. Differunt judicare & Jus dicere. *tit. C. ne quis in sua caus. jud. vel jusdic.* Judicat judex datus. Jus dicit magistratus. *Cujac. in par. C. eod.* Vel hoc modo. Magistratus tum judicat, tum jus dicit. Judicat *l. si idem ff. de jurisd. l. ex quacunque ff. si quis in jus voc. l. 1 l. qui neque ff. de jud. l. ult. C. ubi & ap. quem.* Judex verò datus tantum judicat, non etiam jus dicit. Neque enim jurisdictionem habet.

21. Differunt Citatio & In jus vocatio. In jus vocare est ad eum vocare, qui jus dicturus sit. *l. 1. ff. de in jus voc. §. omnium Inst. de pœn. tem. litig.* quod faciebat actor, sine ullo apparitore, aut judicis præcepto *l. 4. § 1. l. generaliter 13. ff. d. t. de in jus. voc.* Citari verò dicitur reus, cum ipsa die cognitionis, quæ ante ei dicta fuit, per præconem evocatur,

tur, ut præsens sit, nec ne, appareat *l. & post edictum 73. ff de jud l 8. ff. de in integr. rest. l. inter. 10 ff. de publ jud. Duar. 1. disp. 1. & 7. Cujac. 10. obs. 10.*

22. Differunt Promissio & Satisdatio. Promissum potest referri & ad nudam promissionem sive pollicitationem, vel ad sponsum *l. sciendum 19. §. dictum. ff. de ædil. edict. l. emptori 37. ff. de evictionibus l. 7. de V. S.* Satisdatio verò ut paulò ante dixi est cautio fidejussoria.

23. Dictum à Promisso sic discernitur. Dictum accipimus quod verbotenus pronuntiatum est, nudoque sermone finitur. Promissum autem potest, ut modò dictum est, & ad nudam promissionem & ad sponsum referri *d §. dictum.*

24 Aliud est Solvere, aliud Satisfacere. Solutam pecuniam intelligimus (utique naturaliter) si numerata sit creditori *l. solutam 49 ff de solut.* Satisfit: veluti expromissore aut pignore dato. *l. quod vendidi 19. ff. de contr. empt. l. Stichum 38. §. 1. ff. de stat lib. l. promissor. 21. in fin. ff. de const. pec. l. 5. §. sed si dedi. ff. de trib. act. §. venditæ Inst. de rer. div.*

25. Jus à Judicio distinguitur in *l. amplius ff. rem rat. hab.* Quod in jure fit, apud prætorem fit. Quod in judicio, apud judicem. *Duar. in l. 7. ff. de pact. Bairo in l. 1. ff. de pact. Hoto. in com. verb. jur. in verbis, jus a judicio.*

26. Inter Stuprum & Adulterium hoc interest, quod adulterium in nuptam. Stuprum in viduam committitur *l. inter 101. de V. S.*

27. Inter Divortium & Repudium. Divortium fit inter virum & uxorem. Repudium sponsæ remiititur. *ead. l inter §. 1.*

28. Aliud Fraus est, aliud Pœna. Fraus sine pœna esse potest. Pœna sine fraude esse non potest. *l. aliud fraus est 131. de V. S.*

29. Inter Mulctam & Pœnam interest. Pœna generale nomen omnium delictorum est. Mulcta pœna est pecuniaria. *ead. l. aliud. fraus est §. 1. l. si qua pœna 244 eod. tit.*

30. Inter Infamiam & Ignominiam interest *l. 1. in pr. ff. de his qui not. infam.* Censoris judicium affert ignominiam. Infamiam magistratus sententia his, quibus lex infamiam irrogat. *Bod. 6. de Rep 1. n. 634. Hotom. in com. verb. jur. in verbo ignominia & in verbo infamia.* Alia Juris, alia Facti infamia non est. *ead. l. 1 l. ob hæc verba. 20. ff. eod. l. eaquæ. l. verbum. l. interlocutio. C. eod. l. palam. §. pen. ff. de rit. nupt. Don. 18. com. 6.*

31. Aliud est Capere, aliud Accipere. Capere cum effectu accipitur. Accipere, etsi quis non accipit, ut habeat. *l. aliud est capere 71. de V. S.*

32. Aliud est promittere, Furem non esse, aliud Furto noxisque solutum. Qui enim dicit furem non esse, de proposito hominis loquitur. Qui furto

furto noxaque solutum, nemini esse furti obligatum, promittit. *l. aliud est promittere. 174. de V. S.*

33. Inter Donum & Munus interest, quod inter genus & speciem. Donum genus est. Munus species. Munus videlicet est donum cum causa: ut puta Natalitium, Nuptalitium *l. inter donum. 194. de V. S.* Diff. *Valla. 6. eleg. 39.*

34. Interest inter Delegationem & Novationem. Delegatio fit consensu *l. delegare. 11. l. delegare 17. ff. de novat. l. 1. C. eod.* Novatio verbis *l. 1. §. 1. ff. eod.* Delego tibi debitorem meum, tu ab eo stipularis.

34. Interest inter Mutuum & Commodatum. In Mutuum cadunt res fungibiles. *l. 2. ff. de reb. cred.* In Commodatum species sive corpora *l. 3. §. ult. ff. com.*

DISPUTATIO XVI.

DE

Non movendis sed distinguendis terminis juris.

Habita Groningæ

Resp. NOMNONE ULPHARDI, Bellingwoldano.

I.

Differunt Commodatum & Utendum datum, secundum Labeonem. Res mobilis commodatur. Utenda datur etiam res soli *l. 1. §. 1. ff. com.* Sed ut apparet, propriè res commodata dicitur, & quæ soli est, idque Cassius existimat. *eod. §. 1.*

2. Differunt Locator & Conductor. Locator est, qui dat utendum faciendumve. Conductor qui accipit. *Cujac. 2. obs. 28.* Vulgus Locatorem definit, qui mercedem accipiat, Conductorem qui det: quod est falsum.

3. Differunt Fidejussor, Mandatur, Expromissor, Constitutor. Fidejussor est, qui stipulanti, citra novationem, promittit, sua fore fide ac periculo, quod alii credit. *l. 1. 2. & t. t. de fidejuss.* Mandator, qui rogat, ut fidejubeas. *l. rogatus. 33. ff. mand.* Expromissor, qui pro alio novandi animo promittit. *l. ult. π. ad S. C. Maced.* Constitutor, qui nudo pacto constituit se soluturum, quod

quod ipſe vel alius debet. *l. 1. 2. & 5. §. quod exigimus π. de conſt. pec. §. de conſtituta Inſt. de action.*

4. Intereſt inter Prædonem & Malæ fidei poſſeſſorem. Prædones propriè ſunt, qui hoſtiliter graſſantur. *l. hoſtes 24. ff. de capt. & poſt l. rev. l. hoſtes. 118. de V. S.* Translatè autem & abuſivè dicti ſunt, injuſti & malæ fidei poſſeſſores. *l. ſed etſi. 25. §. ſi ante. l. ſi quid 31. §. ſicut ff de hered. pet. l. ſi pignore. 22. §. ſi prædo. ff. de pign. act.*

5. Penes te amplius eſt, quam Apud te. Apud te eſt, quod qualiter qualiter à te tenetur. Penes te quod quodammodo poſſidetur *l. penes te. 63. de V. S.*

6. Uſuræ Centeſimæ, Graviſſimæ, Maximæ, non differunt. Majores enim aut graviores centeſimis non ſunt. *l. eos qui 26. §. 1. C. de uſur.* A centeſimis verò, graviſſimis, maximis, differunt Legitimæ & Communes *l. 7. § idem ſolent. l. quoties. 9. §. item ſi temporali ff. de adm & per. tut. l. 4. ff. de naut. fœn.* Sunt tamen qui differre negant, *arg. l. qui ſine 38. π. de neg. geſt. juncta d. l. 7. §. pecunia*, quibus reſpondendum eſt ex *l. non exiſtimo. 54. ff. eodem. Hot. cap. 7. diſp. de uſur.*

7. Centeſimæ ſunt, non ut vulgus putat, quæ centeſimo menſe ſortem æquant, ſed centeſima pars ſortis in ſingulos menſes *Hot. d. cap. 7. Don. in d. l. eos qui.* Legitimæ & communes quæ communiter & plerumque exiguntur, Olim beſſes. Hodie ſemiſſes.

8. Beſſium, Semiſſium, Quincuncium, Trientium & Quadrantium uſurarum non eſt par ratio. Beſſes ſunt non octava pars centeſimæ, ſed octo de centeſima. Semiſſes ſunt ſex de centeſima, ſeu dimidia centeſimæ pars. Quicunces, non quinta pars centeſimæ, ſed quinque de centeſima. Trientes, tertia pars centeſimæ. Quadrantes, quarta pars.

9. Multum intereſt, utrum dicas, omnino non, an converſo ordine. Non omnino. Prius nullam admittit diſtinctionem: poſterius admittit. *l. 3. ff. de off. proc. l. 4. in pr. ff. de his qui not. infam. l. ſi heredis. 48. §. 1. de leg. 1. l. græce. §. illud. ff. de fidejuß.* Sic etiam multum refert, utrum negationem ad ſignum univerſale, veluti Omnis, Quilibet, referas, an ad verbum. Non cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, fit fructus naturalis. Ergo fit alicujus. Cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, fructus naturalis non fit. Ergo nullius fit. Negàtio addita ſigno univerſali, negat particulariter, teſte Ariſt. *lib. 2. de interpr.* Relata non ad ſignum ſed ad verbum, negat univerſaliter.

10. Moventium, item Mobilium appellatione idem ſignificamus. Si tamen appareat, defunctum animalia duntaxat, quia ſe ipſa moverent, moventia vocaſſe, ſecus eſt, *l. moventium 93. de V. S. l. 1. C. de vi bon. rapt.*

11. Paterfamilias peculium non

habet. *l. paterfam.* 182. *de V. S.* Simul ac quis sui juris efficitur, peculii nomen extinguitur *l. ult. §. ult. C. de inoff. test.*

12. Urbana & Rustica prædia non loco differunt, sed usu *l. urbana prædia. 198. de V. S.* Sicuti etiam urbana & rustica familia *l. urbana famil. 166. eod. tit.* Neratius tamen loco distinxisse videtur *l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. l. 2. ff. de serv. rust. præd.*

13. Actus legitimi & Legis actiones secundum Hotomannum *ill. quæst. 34.* differunt. Secundum Cujac. *15. obs. 16. & Duarenum. cap. 3. de acq. vel om. her. in fine* non differunt: quorum sententiam puto esse veriorem.

14. Inter Noxam & Noxium distinguit Imp. in *§. 1. Inst. de nox act.* quod Noxa sit ipsum corpus quod nocuit, id est servus, Noxia ipsum maleficium, veluti furtum, rapina, damnum, injuria. Nihilest. Utraque vox maleficium denotat. *Valla. 6. eleg. 36.* & hunc secutus *Beroaldus,* teste Alciato, *in l. 4. de V. S. Hot. & Bald. in d. §. 1.*

15. Nullum est testamentum, Inutile, & Nullius momenti, in quo filius, qui erat in potestate patris, à patre præteritus est, *l. 1. ff. de injust. rupt. l. inter cetera. 30. ff. de lib. & posth. pr. Inst. de exhered. lib.* Non est nullum, in quo filius emancipatus præteritus est, sed rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas. *l. maximum vitium C. de lib. præter. §. sed hæc quidem Inst. de exhered. lib.* Non jure factum est, in quo solemnia juris prætermissa sunt *d. l. 1. de injust. rupt.* Inofficiosum, in quo filius iniquè est exheredatus. *l. non putavit. 8. ff. de bon. poss. contr. tab.*

16. Differunt Ruptum & Irritum. Rumpitur testamentum Agnatione sui hæredis & Posterioribus tabulis, æquè jure perfectis. *d. l. 1. & 2. de injust. rupt. §. 1. & 2. Inst. quib. mod. test.* Irritum fit per capitis diminutionem testatoris. *§. alio autem Inst. eod.* & Non adita hereditate. *d. l. 1. de injust. rupt.*

17. Jusjurandum Voluntarium differt à Necessario. Illud ex pactione venit: *l. 1. ff. de jurej.* sive consensu utriusque partis. *l. 1. C. de reb. cred.* Hoc pars parti defert. *ead. l. 1. l. 3. 7. & l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor. ff. de jurej. §. item si quis postulante. inst. de act.*

18. Necessarium differt à Judiciali Judiciale non pars parti defert, sed judex inopia probationum in dubiis causis *l. 3. C. de reb. cred. l. admonendi 31. ff. de jurejur.* Vulgus invertit. Quod pars parti defert, judiciale est. Quod judex, necessarium.

19 Stipulatio duplæ committitur, re à quocunque evicta. *l. si in vend. 60. & l. evicta. 70 ff. de evict.* Stipulatio rem habere licere, si venditor, hujusve vel heres fecerint, non alius aliquis,

quis, quo minus rem habere liceat. *l. stipulatio ista 38. de V.O.* Cui tamen obstare videntur, *l. in illa 50. l. inter stipulantem 83. in pr. de V. O. l. ex empto 11. §. qui autem ff. de ac. empt.*

20. Noverunt omnes Sponsalia à Nuptis differre. Sponsalia sunt mentio & repromisso futurarum nuptiarum. *l. 1. ff. de spons.* Itaque nuptias præcedunt. Nuptiæ sunt viri & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens. *§. 1. Inst. de patria pot. l. 1. π de rit. nupt.* quæ sponsalia sequuntur. A sponsalibus recedere licet *l. 1. & 5. C. de spons.* A nuptis non licet. *d. §. 1. d. l. 1. de rit. nupt. l. sicut C. de O. & A.* Vulgus tamen sibi contrarium distinguit inter Sponsalia de Futuro & de Præsenti. Illa nuptiis differunt. Ista non differunt.

21. In stirpes fit successio, cum remotiores cum proximioribus jure parentum suorum, in quorum locum succedunt, ad hereditatem admittuntur, itaq; eam accipiunt portionem, quam parentes accepturi fuissent, si fuissent superstites. In capita, cum qui vocantur ad hereditatem, omnes ejusdem sunt gradus, itaquè unus tantũ capit, quantum alter. Exempli gratia. Duorum fratrum, aut duarum sororum, vel fratris & sororis liberi defuncto suo patruo, avunculo, amitæ, materteræ in capita succedunt, cum sunt soli: si soli non sint, sed cum alio suo patruo, avunculo, amita, matertera concurrant, in stirpes, *§. cum filius Inst. de hered. quæ ab intest. l. 2. §. hæc hereditas. π de suis & leg. her. §. hoc etiam addendum Inst. de leg. agn. suc. nov. 118. cap. 3.*

22. Gradus cognationis in linea transversa aliter nnmerantur jure civili, aliter jure canonico. Jure civili, Quot sunt generationes tot sunt gradus: quippe semper generata persona gradum adjicit *§. hactenus. Inst. de grad. cogn. l. Jurisconsultus. 10. §. nam quoties π. de gradibus & aff.* Jus verò canonicum distinguit inter lineam cognationis Æqualem & Inæqualem In æquali tradit hanc regulam. Quo gradu uterque distat à communi stipite, eodem inter se distant. In inæquali. Quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem inter se distant. Absurda numeratio? quæ patrem & fratrem, eodem mihi gradu conjungit, primo videlicet: patruum & patruelem eodem: secundo nempe: patrui mei magni, amitæ magnæ avunculi magni, materteræ magnæ abnepotem, abneptem gradu quinto: & eodem patri meo, & avo.

23. Inter Pulsationem & Verberationem hoc interest, Verberare est cum dolore cædere Pulsare sine dolore *l. 5. §. 1. π. de injur.* Diff. *Vall. 6. eleg. 47.*

24. Differunt Postulare & Procurare. Postulatur in jure, *l. 1. §. postulare π. de postul. l. 4. §. hoc autem. π. de damn. inf.* Procuratur in judicio

§. *pen. Inst. de iis per quos ag.* Plures differentias videre licet apud *Donell. 18. com. 3.*

25. Alius est Procurator, alius est Defensor. Procurator tam actoris quàm rei est, mandatum habens. *l. 1. ff. de procurat. l. 1. C. de satisd. §. pen. Inst. de iis per quos ager. poss.* Defensor solus rei, cujus nomine ultrò sine mandato litem suscipit. *l. jusjurandum 34. §. procurator. ff. de jurejur. l. minor. 51. ff. de minor. junct. l. 1. ff. de procurat. l. cum mandato 23. ff. de minor. Hotom. in epit. ff. de procur. n. 4. Cujac. in par. ff. eodem.* Dissentire videtur *Duaren. c. 2 de procurat.*

26. Alius est Procurator omnium bonorum. Alius cui libera rerum administratio concessa est. Hic alienare rem domini potest. *l. qua ratione 9. §. nihil. autem interest. ff. de acq. rer. dom. §. nihil autem interest, Inst. de rer. divis. l. procurator cui. 58. de procur.* Ille non potest. *l. mandato. 60. l. procurator totorum. 63. ff. eod. l. transactionis. 7. C. de trans. Duar. cap. 1. de trans.*

27. Procurator qui dicitur in rem suam, in *l. servum. 33. § ult. & l. seq. procur. 55. ff. de procur. l. quod si minor. 24. ff de minor. l sed si tantum. 13. §. 1. ff. de pact. l. 1. C. de cont. jud. tut.* est cui actio cessa, vel mandata est. *l. 4. C. de procur.* procurator propriè non est *l. 1. ff. de procur. l. qui stipendia. C. eod. l. 1. § in propria & § seq. ff. quand. app. sit. Hot. in epit. de proc. n. 3.*

28. Cessa actio, & Mandata differunt, ut genus & species. Quæ actio mandatur, ceditur. Ceditur autem actio, non solum mandato, verùm etiam, donatione, delegatione, & datione in solutum. *leg. 1. C. de O. & A. l. 3. 5. 7. 8. & ult. C. de her. vend. l. ex legato. C. de legat. l. ult. C. quand. fisc. l. cum de bonis. 11. C. de donat. l. 1. C. de cont. jud. tut. l. quod debetur. ff. de pecul.*

29. Alia est actio Arbitraria ab actione Stricti juris. §. *præterea Inst. de act. l. 3. §. 1. ff. de usur. l. 5. ff. de in lit. jur.* Arbitraria ab arbitrio judicis pendet, Stricti juris non pendet: sed deservit in hac judex expressæ conventioni. *tit. Inst. de oblig. ex consens.*

30. Quantitas & res fungibiles differunt. Quantitus est species rerum fungibilum, consistens in pecunia numerata *l. 1. ff. de contr. empt. l. cum alter. 11. ff. de compens. l. 3. §. quare ff. de cont. & ut. tut. act. l. Moschis. 47. §. 1. ff. de jur. fisc. l. si is cui nummos §. 1. ff. de solut. leg. planè 34. §. sed si non corpus. de leg. 1. l. in summa. 65. § in frumen ff. de cond. indeb. Zas. 1. sing. resp. 1. n. 22. Duar. 1. disp. 6.*

31. Arbitrorum genera duo sunt. Unum ejusmodi, ut sive æquum sit, sive iniquum ei parere debeamus. Alterum, quod ad arbitrium boni viri redegitur *l. societatem. 76. ff. pro soc.* Illi vulgo arbitri recepti & compromissarii appellantur, de quibus agitur *in tit. ff. de rec. qui arb. rec. & tit. C. de rec. arb.* Isti exempli gratia sunt,

ſunt, qui in emptione venditione ad definiendum precium. *l. hæc venditio ff. de contr. empt.* in ſatisdationibus, ad probandos fidejuſſores *l. arbitro. ff. qui ſatisd. cog.* in Falcidiæ controverſia, ad defuncti bonorum quantitatem æſtimandam *l. 1. §. cum dicitur. ff. ſi cui plus.* adhibentur. Addo tertium genus *ex l. ult. C. de jud.* In locum ſuſpecti judicis eligendus eſt arbiter, qui cauſam cognoſcat. Is neque ad primum neque ad ſecundum genus pertinet: cùm provocari ab eo poſſit. *ead. l. ult.*

32. Abutuntur aliquando JCti vocabulis. In *l. communi. 7. § neque colonis. ff. com. div. & l. 2. §. 1. pro her.* poſſidere dicuntur qui non poſſident: ſed ſunt in poſſeſſione. *l. ſi quis 10. §. 1. ff. de acq. poſſ. l. officium. 9. ff. de rei vind.* Contra poſſidere negatur. *in l. pignori 13. ff. de uſuc. juncta l. quod meo 11. ff. de ac. poſſ.* qui revera poſſidet. *l. cum & ſortis 35. ff. de pign. act.* Uſusfructus dicitur rei propriæ eſſe, *l. qui uſumfructum 58. de V. O. l. ſi à reo 71. §. ſi reo. ff. de fidej.* qui non eſt *l. 1 ff. de uſuf. l. quod noſtrum 70. ff. de uſufr.* Donatio & Transactio referuntur inter contractus *l. contractus C. de fid. inſtr.* qui non ſunt *l. interdictum 14 ff. de prec. l. eum qui 14. §. is qui precario ff. de furt. l. 1. §. conventionis. ff. de pact. l. 2 ff. de tranſact.* Dos inter donationes connumeratur *l. cum multæ 20. C. de donat. propt. nupt.* quæ donatio non eſt. *l. ſi quis 21. ff. de don. ut vir. & ux.*

33. Donatio perficitur Mancipatione, In jure ceſſione, Traditione, Stipulatione, Pacto. Quæ mancipatione, in jure ceſſione & traditione, alienatio eſt, & dominii acquirendi modus. Quæ ſtipulatione & pacto, conventio eſt, & dominii acquirendi cauſa. Quæ mancipatione & in jure ceſſione acquirendi modus civilis eſt. Quæ traditione, modus naturalis.

34. Annus alius dicitur Continuus, alius Utilis. Continuus eſt, qui 365. diebus conſtat *l. 4. §. Stichus. ff. de ſtat. lib.* Utilis, qui è totidem diebus, ſed ad agendum utilibus, conſtat, *l. 1. ff. quæ in fraud. cred.*

35. Annus alius Naturaliter numeratur, alius Civiliter. Naturaliter, cùm à momento ad momentum ratio ducitur. Civiliter cum à die ad diem: ſic ut qui ad extremum anni diem pervenerit annum abſolviſſe videatur. *l. anniculus 132. & l. anniculus. 134. de V. S.* Dies vel Naturalis eſt vel Civilis. Naturalis eſt ab exoriente ſole ad ſolis occaſum, cujus contrarium tempus eſt Nox ab occaſu ſolis ad ortum. Civilis eſt tempus, quod fit uno cœli circumactu, quo dies verus & nox continetur. *Cenſ. de die nat. lib. 19.* Ceterum dies more Romano à media nocte incipit, & ſequentis noctis media parte finitur, *l. more 8. ff. de fer.*

DISPUTATIO XVII.

Lex & Vſus inter ſe pugnant.

Habita Marpurgi.

Reſp. PETRO BRUCH, Saræpontano Weſtrico.

1. *Lex.*

SI res vendita non tradatur, agitur in id, quod intereſt, *l. 1. ff. de act. empt.*

Vſus. Si res vendita non tradatur, cogi poteſt venditor, ut tradat: ſi modò rei tradendæ facultatem habeat, *Mynſ. 4. obſ. 6. num. 5. & 6. Schneid. in §. actionum in act. ex empt. n. 21. Inſt. de act.*

2. *Lex.* Unus teſtis ne audiri quidem debet, etiam ſi præclaræ curiæ honore præfulgeat, *l. jurisjurandi. §. 1. C. de teſt.*

Vſus. Unus teſtis ſemiplenè probat *Mynſing. 1. obſ. 68. Hart. Hart. tit. 25. obſ. 25.*

3. *Lex.* Exceptio non numeratæ pecuniæ ultra biennii metas minimè extenditur *tit. Inſt. de lit. obl. l. ſi intra l. aſſeveratio. l. in contractib. C. de except. non num. pec.*

Vſus. Extenditur ſi debitor paratus ſit negativam in ſe recipere *Schneid. de lit. oblig. num. 11.*

4. *Lex.* Privatæ ſcripturæ, quâ quis ſibi ſuâ manu debitorem conſtituit, etiam ſi fiſcus ſit, non creditur *l. exemplo. C. de probat.*

Vſus. Libri mercatorum ſemiplenam probationem faciunt *Gail. 2. obſ. 20.*

5. *Lex.* Appellatio de poſſeſſione & ejus momento non recipitur. *l. unic. C. ſi de mom. poſſ. c. ei qui appellat. verſ. ſunt etiam, & verſ. de poſſeſſione 2. q. 6.*

Vſus. Recipitur *Weſemb. in par. ff. de appell. n. 8. Coraſ. in l. naturaliter §. nihil commune. ff. de acq. poſſ. num. 8. c. 1.*

6. *Lex.* Momentanea poſſeſſio, Poſſeſſio & ejus Momentum *d. l. un. C. ſi de moment. poß. l. unic. C. ubi de poſſ. l. momentariæ, C. qui leg. perſ. ſtand.*

Vſus. Aliqua poſſeſſio momentanea, videlicet, quæ de vi eſt. *Weſ. d. num. 8.* vel de poſſeſſione ſummariiſſima *Menoch. in prælud. recup. poſſ. num. 32.*

7. *Lex.* Ortà proprietatis & poſſeſſionis lite, prius de poſſeſſione, & hoc judicio finito demum de proprietate agi oportet, *l. ordinarii. C. de R. V. l. incerti. C. de interdict.*

Vſus. Petitorium cum poſſeſſorio poteſt conjungi, excepto interdicto

dicto retinendæ. *Schneid. in §. retinendæ Inst. de interdict. n. 12.*

8. *Lex.* A possessorio fit transitus ad petitorium, *ead. l. ordinarii. & ead. l. incerti.*

Usus. A possessorio summario fit transitus vel ad petitorium, vel ad possessorium ordinarium sive plenarium. *Menoch. remed. ult. retinendæ. & in prælud. recup. n. 24. & seqq.*

9. *Lex.* Donatio simplex revocatur tantum ob causam ingratitudinis *l. fin. C. de revoc. don.*

Usus. Non ob hanc solam causam, sed & quod donatori postea proles nata est, *Myns. 5. obs. 65. n. 1. 2. 3.*

10. *Lex.* Transactio ob enormem læsionem non rescinditur. *l. Lucius 78. §. ult. ff. ad S. C. treb. l. in summa. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.*

Usus. Rescinditur *Myns. 1. obs. 33.*

11. *Lex.* Mulier SCto Vellejano pro se introducto renunciare nequit *arg. l. ult. §. pen. ff. ad S. C. Vellejan. l. si mulier 22. auth. si qua mulier, & l. antiquæ. C. eod.*

Usus. Potest renunciare certiorata antea de bene ficio sibi competente, *Gail. 2. obs. 77.*

12. *Lex.* Nulli licet exheredare liberos ex alia causa, quàm quæ contineatur nominatim, Nov. 115. c. 3.

Usus. Ob similes, & æquè graves, & majores licet, *Schneid. prin. tit. Instit. de exhered. lib. num. 14. & seq.*

13. *Lex.* Mulier in repetenda dote præfertur omnibus mariti creditoribus anteriorem hypothecam habentibus. *l. assiduis. C. qui pot. in pign. §. fuerat. Inst. de act.*

Usus. Præfertur anteriorem tacitam hypothecam habentibus, *Mynsing. 3. observat. 3.* contrarius sibi *in d. §. fuerat & 4. observat. 13. Beust. de jurejur. cap. quid juris sit si omnes cred. prætend. priv. Idem Beust. de dot. cap. 12. Hart. Hart. tit. 27. obs. 17. Gail. 2. obs. 25. num. 10. Schneid. in d. §. fuerat. num. 58.*

14. *Lex.* Præfertur mulier aliis creditoribus cum ipsa de dote experitur, *d. §. fuerat in fin.*

Usus. Etiam filii & cæteri ex muliere descendentes præferuntur, *Schneid. d. §. fuerat. numer. 68.*

15. *Lex.* Dos à patre profecta, si mulier in matrimonio decesserit ad patrem redire debet, *l. dos à patre. C. sol. matr.*

Usus. Apud maritum remanere debet, si liberi extent. *Wesem. in par. ff. sol. matr. num. 5. Hart. Hart. tit. 35. obs. 4.*

16. *Lex.* Eum à quo jusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogam, *l. jusjur. & ad pecunias 34. §. fin. l. 38. §. ait prætor, & §. fin. l. 38. ff. de jurejur. l. delata, l. generaliter. C. de reb. cred.*

Usus. Peti ab eo non potest, contra quem nihil probatum est, *Hart. Hart. tit 13. obs. 3. & tit. 25. observ. 2. Modest. Pistor. par. 1. q. 79.*

17. *Lex.* Donatio omnium bonorum valet, *l. si totas & t. t. C. de inoff. don. l. si unquam. C. de revoc. don. l. si quis argentum. §. sed & si quis. C. de don.*

Usus. Non valet, *Gail. 2. obs. 127. num. 4. Schneid. in §. aliæ Inst. de donat. nu. 86. Hartm. Hart. tit. 44 obs. 7.*

18. *Lex.* Libellus in eodem judicio, quod propriè incipit à litis contestatione, *l. 1. C. de lit. cont.* emendari, mutariquè potest, *l. edita. C. de eden. §. si minus. Inst. de act.*

Usus. Ante litis contestationem emendari, mutarique potest postea non. *Schneid in d. §. si minus. num. 13.*

19. *Lex.* Naturalis filii legitimi facti in feudo non succedunt. *§. naturalis. tit. 26. lib. 2. feud.*

Usus. Legitimi facti per subsequens matrimonium succedunt. *Dd. in c. tanta qui fil. sint legit.*

20. *Lex.* Injuriarum actioni annuo tempore præscribitur, *l. si non convicii. C. de injur.*

Usus. Actio injuriarum pretoria annalis est. Quæ ex lege Cornelia descendit, perpetua est. Quin etiam perpetua est prætoria, quæ injuriam literis illatam persequitur, *Gail. 2. obs. 104. Myns. 1. obs. 84. & 5. obs. 7. Wurms. tit. 47. obs. 1. Hartm. Hart. tit. 49. obs. 2. Schneid. in §. sed & lex Corn. Instit. de injur. Coler. decis. 128. & 167.*

21. *Lex.* Conveniendi numeri observatio tempore pestis remissa non est, *l. casus 8. C. de testam.*

Usus. Est remissa. Valet testamentum coram quinque testibus factum *Clar. in §. testamentum q. 56. num. 3. Mascard. concl. 1359. num. 18. & seqq.* Imò factum coram duobus aut tribus testibus. *Gail. 2. obs. 118. n. 18. Dauth. de testam. n. 424.*

22. *Lex.* Spurii dignitas impedienda non est, cùm nihil admiserit, *l. 6. ff. de decurion.*

Usus. Spurius est infamis. Itaque ab honoribus, arcendus, *Azo in tit. C. ex quib. caus. in fam. irrog. Myns. 4. obs. 31. Hart. Pistor. 1. q. 30.*

23. *Lex.* Naturales liberi, qui sunt ex concubinatu suscepti, per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi, *t. t. C de natur. lib. & Nov. quib. mod. nat. effic. legit.*

Usus. Etiam Spurii ex Stupro nati per matrimonium legitimi fiunt, *Gail. 2. obs. 141. n. 4. Palæot. de noth. c. l. 2. Tessaur. decis. 126.*

24. *Lex.* Pactis hereditas non datur *l. hereditas. C. de pact. convent. l. pactum quod dotali l. licet. C. de pact.*

Usus. Datur pactis dotalibus, *Wes. par. de pact. dotal. n. 4. Coler. decis. 37.*

25. *Lex.* Contra epistolam D. Adriani pacisci non licet *l. 9. C. de fidejuss.*

Usus. Licet pacisci *Schneid. in §. si plures Inst. de fidejuss. n. 20. in fin.*

26. Suus præteritus dicit testamentum nullum, *l. 1. ff. de injust. rupt. l. inter cætera. ff. de lib. & posthum. prin. Inst. de exher. lib.* Emancipatus

patus præteritus rescindit per bonorum possessionem contra tab. *l. 1. §. & sui juris. ff. de bon. possess. cont. tab.* Posthumus præteritus testamentum rumpit, *l. posthumus 12. ff. de injust. rupt. §. posthumi. instit. de exher. lib. §. rumpitur. Institut. quib. mod. testam. infirm.* Exheredatus sive suus, sive emancipatus, sive posthumus testamentum dicit inofficiosum *l. non putavit 8. ff. de bon. poss. cont. tab.*

Usus. Nisi testamento subjecta sit clausula codicillaris: *Hoc testamentum volo esse ratum quacunque ratione poterit, l. ex ea 29 §. 1. ff. qui test. fac. poss. l. fin. §. 1. C. de codicill. Gul. 2. obser. 114. Tessaur. decis. 141.*

27. *Lex.* Titius moritur superstitibus fratrum utrinque conjunctorum filiis & filiabus, item thiis Titii, id est, hujus patruis, amitis, avunculis, materteris: hereditas Titii dividenda est inter hos omnes in capita pro numero personarum *nov. 118. c. 3. §. si verò.*

Usus. Titio succedunt soli fratrum utrinque conjunctorum filii & filiæ, exclusis thiis Titii, *Forster. lib. 8. de success. ab intest. cap. 9. conclus. 1.*

28. *Lex.* Quam suscepi de sacro baptismate uxorem ducere prohibeor, *l. si quis alumnam. C. de nupt.*

Usus. Cognatio spiritualis nuptiis impedimento non est *Schneid. par. 3. de nupt. illicit. num. 14.*

29. *Lex.* Usuræ (jure vetere non solutæ *l. usuræ. C. de usur.* jure novo sive solutæ, sive non solutæ *nov. 121. & nov. 138.*) ubi duplum sortis excedunt non ipsæ solum (quod putavit *Budeus. ad l. 1. ff. ad L. Jul. Majest*) sed & sors ipsa deberi desinunt *d. l. usuræ l. si non sortem 26. ff. de cond. indeb. Car. Molin. de usur. n. 47*

Usus. Usus contrarium observat. *Idem Molin. num. 48. Frid. Minda. lib. 2. de process. cap. 73. num. 6.*

DISPUTATIO XVIII.

De Obligationibus in genere.

Habita Groningæ

Resp. GEORGIO BEIFANG, Steinfurtensi Westph.

1.

Obligatio est juris vinculum, quo astringimur ad dandum aliquid, vel faciendum.

2. Ad primum itaque juris objectum pertinet. Quod qui contra

Herm. Vultej. JC. Marpurgensem negant, ut de jure nil dicam, Logicam nescire videntur.

3. Duplex est, Naturalis, & Civilis. Naturalis est, quæ solo æquitatis vinculo nititur *l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut.* Civilis, quæ necessitate astringit. *princ. Inst. de oblig.*

4. Civilis actionem parit. Naturalis non parit, non obstante *l. naturales 10 ff. de Oblig. & Act.* nec *l. cum amplius 84. §. 1. de R. J.* sed effectus ejus hi sunt. Impedit condictionem soluti *l. indebitam 47 & t. t. ff. de cond. indeb. l. quia ff. ad S. C. Maced.* Novari potest *l. 1. §. 1. ff. de novat.* In compensationem venit *l. etiam π de compens.* Pignus admittit *l. naturaliter 13. ff. de cond. indeb.* Fidejussorem quoque *l. 1. l. Græcè § & generaliter l. fidejussor. 16. §. fidejussor. ff. de fidejuss.* & Constitutum *l. 1. §. debitum autem ff. de const. pec.*

5. Sub civili continetur obligatio jurisgentium *§. 1. d. t. Inst. de obl. l. 5. ff. de Just. & Jur.* Prætoria quoque *l. 8. ff. eod.*

6. Naturalis potissimum ex pactis oritur *l. 5. § Imperator ff. de solut.* Civilis ex contractu, quasi ex contractu, delicto & quasi ex delicto *§. sequens Inst. de Oblig.* Seu aut ex contractu nascitur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure, ex variis causarum figuris *l. 1 ff. de O. & A.*

7. Contrahitur obligatio, vel Re, vel Verbis, vel Literis, vel Consensu *d. §. sequens.*

8. Literarum obligationis alii non meminerunt *l. 1. §. conventionis ff. de pact. d. l. Græce §. 1. l. obligamur 52. ff. de O. & A.* quia non tam literis obligamur quàm re literis significatâ *l. non figura 38. ff. de O. & A.* hoc est, mutuo.

9. Ratio non est, quam alii reddunt, quod literarum obligatio tempore JCtorum fuerit incognita. Imperatores enim eam non ignorarunt *t. t. C. de non num pec.* Ergo nec JCti qui tempore Imperatorum vixerunt,

10. Re contrahitur, Mutui Datione, Commodato, Deposito & Pignore. *d. l. 1. ff. de O. & A. tit. Inst. quibus mod. re contr. obl.* Mutuum non est, nisi de meo tuum fiat *l. 2. §. appellata ff. de reb. cred.* Pignus non est, nisi pugno, id est manu res sit tradita, in crediti securitatem *l. plebs 238. §. pign. ff. de V. S.*

11. Indebiti solutione obligatio non contrahitur, sed distrahitur magis, quæ putabatur contracta *§. item is cui Inst. de oblig quæ quas. ex contr.* Re tamen obligatur, cui indebitũ solutum est, ut reddat, quod accepit *§. is quoque Inst. quib. mod. re contr. oblig. Hotom. ibidem Cujac. 8. observ. 34.* Diff. *Don. lib. 14. com. cap. 16. & seq.*

12. Verborum obligatio non ex sola stipulatione nascitur verùm etiam dictione dotis, & jurejurando liberti, jurantis se operas, donum,

munus patrono præstaturum *l. 1. §. ult. ff. de reb. cred. Cajus 2. Inst. 9. § sunt & aliæ & §. seq. Cujac. in l. 1. ff. de V. O.* Diss. *Don in rubr. eod. n. 7.* Solà tamen stipulatione verborum obligatio contrahitur.

13. Per se non consistit, sed aliarum obligationum fulcimentum est, & accessio *l. 5. § conventionales π. de V. O. l. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. Cajus d. tit. 9. §. verbis. Cujac. in par. C. de contr. & com. stip. Hotom. in princ. tit. Inst. de V. O. Conn. lib. 5 com. cap. 9. Govean. lib. 1. lect. cap. 34. Loriot. cap. 56. de pact.* Diss. *Eman. Soar. tom. 2. var. resol. Gom. cap. 9.* & *lib. 1. observ. jur. cap. 25.* & *Hotom.* sibi contrarius *in eodem princ. in verbis ex interrogatione & responsione. Clariss. JC. Goed. cap. 3. de contr. & com. stip. num. 74. & seqq.*

14. Literarum obligationi intra biennium opponitur exceptio non numeratę pecunię, post decursum hoc spacium, nequaquam *tit. Inst. de lit. obl. l. si intra l. in contractib. C. de non num. pec. Donel. in d. l. si intra. Duar. cap. 4. de non num. pec. Heig. in d. t. Inst. de lit. oblig. num. 32. & seqq.* Diss. *Dd. communiter.*

15. Exceptio non numeratæ pecuniæ non solùm in mutuo & dote locum habet, verùm etiam in aliis contractibus. *d. l. in contractib. & l. seq. Eman. Costa. in l. si ex caut. C. eod. Heig. in d. t. num. 17. & seqq.* Diss. *Dd. communiter* & hos secuti *Alciat. in l. qui pecuniam ff. de reb. cred Fern. Vasq. de succes. creat. lib. 1. §. 9. n. 27. Donel. in d. l. in contractib.*

16. Deinde obligatio vel Pura est, vel In diem, vel Conditionalis § *omnis. Inst. de V. O. l. cedere diem. 213. de V. S.*

17. Ex pura statim debetur, statim etiam peti potest, sine aliquo laxamento *d. §. omnis. l. liber homo 118. §. 1. de V. O* Est enim hoc (*l. quod dicimus 105. ff. de solut.*) solutioni indultum *l. cum militi 16. §. 1. π. de comp. l. si debitori 21. ff. de judic.* petitionem verò nequaquam remoratur *Donel. in l. intra 7. ff. de re judic.*

18. In diem promissum statim debitur, sed ante diem peti non potest *d. l. cedere diem l. centesimis 46. de V. O.* Potest tamen reus ante diem solvere, etiam invito creditori *l. stipulatio ista 38. §. inter. l. continuus 137. §. cum ita ff. de V. O. l. quod certa 70. ff. de solut. Donel. in d. §.* inter Diss. *Cujac. 23. observ. 23.* & in *d. §. inter* per *l. item illa 17. ff. de const. pec. l. si soluturus 39. ff. de solut.* & *l. 3. §. quid si servus 14. π. de statulib.*

19. Ex conditionali obligatione tantùm spes est debitum iri, eamque ipsum spem in heredem transmittimus, si priusquam conditio extet, mors nobis contigerit § *sub conditione Inst. de V. O.* Non solum stipulatores, verum etiam promissores, si conditio sit casualis seu fortuita *l si quis 57. ff. eodem*, sin potestativa distin-

guendum est *Duar. in com. quem* inscripsit *Scævola*, *Cujac. in d. l. si quis. Hotom. in d. §. sub conditione.* Diss. *Donel. in l. qui Romæ 122. §. Agerius d. t.*

20. Tertiò quædam obligationes in Dando consistunt, quædam in Faciendo *l. 2. ff. de V. O. § ult. Inst. eod.* Ad Dandum obligamur præcisè. Faciendi vero obligationes evitare licet, præstatione ejus, quod interest. *l. stipulationes non dividuntur 72. ff. eod. d. §. ult. l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re jud.*

21. Rem tradi, faciendi est obligatio *ead. l. stipulationes non dividuntur.* Quare cum venditor ad tradendum obligatus sit, si tradere nolit, invitus cogi non potest, ut tradat: sed liberatur præstando eo, quod interest *l. 1. l. si jactum 12. ff. de act. empt. l. si traditio Cod. eod. l. voluntate 10. ff. quibus mod. pign. l. contractus C. de fid. instr. d. l. si quis ab alio. Donel. in d. l. stipulationes non dividuntur. Lud. Char. 3. veris. 12. Vaud. 1. quæst. 9. Goed. cap. 9. de contrah. stipulat. num. 65. & seqq. Fachin. 2. controv. 30.* Diss. *Cujac. lib. 1. feud. tit. 13. §. si vero Archiepiscopus. Duar. in d. l. si quis ab alio. Faber. 6. conj. 17.* contrarius sibi *decade 17. er. 7. Coras. 2. misc. 3.*

22. Sed redeo ad definitionem, Obligatio est juris vinculum, quo astringimur. Cadit ne Obligatio in omnes? In personam, servilem nulla cadit *l. in personam 22. ff. de R. J.* Naturalis tamen cadit *l. naturaliter 13. & l. seq. ff. de cond. indeb. l. nec. servus 41. ff. de pecul.* In furiosum & prodigum ne naturalis quidem *l. is cui 6. ff. de V. O.* quia nulla est horum voluntas *l. furiosi 40. ff. de R. J.* Quanquam Marcellus contrarium respondit in *l. Marcellus 25. ff. de fidej.* Nec sine ratione, quod ad prodigum *l. his qui 12. §. ult. ff. de tut. & cur. dat.*

23. Pupillum, qui contraxit sine tutoris auctoritate obligant *l. 3. §. pupillus ff. de neg. gest. l. in numerationibus 44. ff. de solut. d. l. Marcellus l. si pupillus 127. de V. O. l. interdum 29. ff. de cond. ind.* In specie naturaliter obligant *l. si pupillus ff. 21. ad l. Falc. l. si ejus 64. ff. ad S. C. Treb. l. 1. in fin. ff. de novat. l. ult in princ. ff. de jurej. l. obligari 43. ff. de O. & A.* Naturaliter obligant locupletiorem factum. *l. 5. de aut. tut. & l. 3. in pr. ff. commod.* Naturaliter obligant etiam non factum locupletiorem *l. cum illud 25. §. heres ff. quand. dies leg. ced. & l. Stichum 95 §. aditio ff. de solut.* Contra, pupillum sine tutore obligari negant *l. verum 9. ff. de Instit. act. l. Julianus l. 3. §. si quis à pupillo ff. de act. empt. pr. inst. de aut. tut. §. nunc admonendi Inst. quib. alien. lic.* In specie naturaliter obligari negant *l. quod pupillus 41. de cond. ind. l. pupillus 59. ff. de O. & A.* Licet de his duabus ll. dicere, quod est in proverbio. Hic Rhodus, hic saltus. Ceteræ conciliatu sunt faciles.

24. Quod pupillus locupletior factus

ctus obligetur civiliter, nuſpiam dicitur, ſed contrarium in *d. l. 5.* Donellus tamen id aſſerere eſt auſus in *d. l. ſi pupillus de V. O. n. 11.* ex eo quoniam pupillus locupletior factus conveniri eatenus actione poſſit *d. l. 3. ff. commod. l eatenus 11. ff. de inſt. act. d. l. 5. & d. l. 3. §. pupillus ff. de neg. geſt.* Committit autem elenchum non cauſæ ut cauſæ. Obligatio non eſt cauſa actionis, ſed reſcriptum D. Pii: quo reſcripto non fuiſſet opus, ſi pupillus, locupletior factus, teneretur civiliter. Nec daretur actio utilis *d. l. 3. ff. commod.* ſed directa.

25. Puberes ſine curatoribus ſuis obligantur *l. puberes 101. de V. O. d. l. obligari.* Nec quicquam obſtat *l. 3. C. de integ. reſt. Cujac. in d. l. puberes* Diſſ. *Duar. & Donel. ibidem. Robert. 1. anim. 12. Clariſſ. I. C. Goed. cap 7. de contr. & com. ſtip. num. 263. & ſequent.*

26. Filiusfamilias ex omnibus cauſis, adeóque etiam ex mutuo, tanquam paterfamilias obligatur *l. filiusfam. 39. ff. de O. & A. l. tam ex contractibus 57. π. de judic.* ſed actionem contra obligatum ex mutuo inſtitui, Senatuſconſultum vetat *l. 1. & t. t. ff. ad S. C. Maced. Duar. cap. 1. de S. C. Maced. Hotom. in epit ejuſdem tit. n. 4.*

27. Mulieris intercedentis pro alio eadem eſt ratio. Obligatur: ſed obligatio inanis eſt inefficax, ſine effectu, hoc eſt actionem ex ea inſtitui SC. Vellej. prohibet *l. 2. in princ. & § ult. l. 4 §. 1. l. quamvis 8. §. Marcellus & §. ſi mulier l. ſi mulier. 16. §. 1. ff. ad S. C. Vellej. l. quamvis 9. C. eod* Diſſ. *Hotom. in epit. de S. C. Vellej. num. 6.*

28. Ceſſat verò Senatus conſultum, ſi mulier ei renunciaverit *l. ult. §. pen. ff ad S. C. Vellej. l. ult. C. quand. mul. off. tut. l ſi quis in conſcribendo C. de pact. l. invito 69. de R. I. Azo in ſum. C. ad S. C. Vellej. n. 4. Sichard. in rubr. eod. num. 14. Gail. 2. obſerv. 77.* Diſſ. *conna. 6. com. 8. n. 9. Gomeſ. 2. reſol. 13.*

29. Filius verò familias Macedoniano renuntiare nequit. *Azo in ſum. C. de S. C. Maced. Sich. in eod t. n. 8. Mynſ. in §. illud. Inſt. quod cum eo qui in al. pot.* Diſſ. *Zaſ. 2. ſing. reſponſ. 28.* Differentiæ ratio eſt, quod hoc S. C. non in gratiam filiorum familias, ſed in odium creditorum factum eſt *l. qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb.*

30. Obligamur ad dandum aliquid vel faciendum *l 3. ff. de O. & A.* Non quidvis, ſed quod juri & honeſtati conveniat, factuque ſit poſſibile *l. ſervus 20. ff. de O. & A. l. impoſſibilium 185. de R. I. l. generaliter 26. de V. O. §. quod turpi Inſt. de util. ſtip. l. 6. §. rei turpis ff. mand. §. illud quoque Inſt. eod. l. nec prætermittendum 57. ff. pro ſoc.*

DISPUTATIO XIX.

DE

Pupillorum, Puberum sui juris, Filiorum-fam. & Fœminarum obligationibus.

Habita Groningæ.

Resp. GUALTHERO SCHUTT, Zutphaniensi Geldro.

I.

PUpillus sine tutore non obligatur *l. verum 9. π de instit. act. l. 5 in pr. vers. sed & cum solus ff. de auct. tut. princ. Inst. eod. l. Julianus 13. §. si quis à pupillo ff. de act. empt. §. nunc admonendi Inst. quib. aliem lic. vel non.*

2. Ne naturâ quidem, ut plerisque videtur per *l. quod pupillus 41. ff. de condict ind. l. pupillus 59. de obl. & act.*

3. In quantum verò locupletior factus est, naturaliter obligatur *ead. l. 5.*

4. Et eatenus conveniri etiã potest *l. 5. l. 3. in pr. ff. commod. l. eatenus 10. ff. de Instit. act. l. 1. an in pupill. 15. ff. de pos. l. 3. §. pupillus ff. de neg. gest.* non ex obligatione, quæ, ut dixi, naturalis tantum est, sed rescripto D. Pii: quo rescripto non fuisset opus, si pupillus locupletior factus teneretur civiliter. *Cujac. in l. si pupillus 127. ff. de V. O.* Diss. *Donel. in ead. l. & Duar. cap. 2. ff. de Obl. & act.*

5. Alibi tamen pupillus obligari dicitur, ea distinctione non adhibitâ, an sit factus locupletior nec ne: *ut in d. l. 3. §. pupillus & l. in numerationib. 44. ff. de solut.* in quibus dicitur obligari simpliciter non expresso obligationis genere, *& in l. si pupillus 21. ff. ad leg. Falc. l. si ejus 64. ff. ad S. C. Trebel. l. 1. in fin. ff. de novat. l. ult. in pr. ff. de Iurej. l. obligari 43. ff. de obl. & act.* in quibus dicitur obligari naturaliter.

6. Imò non est pupillus factus locupletior *in l. cum illud 25. §. heres π. quand. di. leg. ced. & l. si pup. 127. ff. de V. O.* & tamen obligatus dicitur. Quę etiam est sententia *l. Stichum 95. §. aditio vers. sed in solidum ff. de solut.*

7. Quo etiam pertinet *l. interdum 29. ff. de condict. indeb:* Persona pupilli locum facit condictioni, hoc est, privilegium personæ: cum aliâs pupillus ceu naturaliter obligatus condicere non possit.

8. Ista ut concilientur inter se, distinguunt Accursius *in d. l. pupillus* & hunc

& hunc secuti Bart. *in d. l. quod pup.* Costal. in *ead. l. quod pupillus* Robert. *2 rec. l. 17.* inter pupillum, infantem, vel infantiæ proximum, & pubertati proximum: ille ne naturaliter quidem obligatur, hic obligatur. Nihil est. Quis est qui pecuniam credere velit infanti vel infantiæ proximo? Quis stipulabitur ab infante vel infantiæ proximo *l. 1. §. proximus ff. de O. & A. §. pupillus Instit. de inutil. stipul.*

9. Eguinarius Baro in *man. de condict. indeb.* inter obligationem merè naturalem, & obligationem Jurisgentium, quæ & ipsa in genere naturalis est *arg. §. singulorum & §. venditæ Inst. de rer. divis.* Pupillus obligatur naturaliter, non autem obligatur juregentium. Somnium est. Jurisgentium obligatio comprobata est jure civili. itaque civilis est *§. 1. Inst. de Oblig.* non naturalis.

10. Duarenus *cap. 2. de O. & A.* considerandum putat, an leve vel grave damnum sit, quod pupillus ex obligatione patiatur: si leve sit, obligatur: si grave, non obligatur. Ne minima quidem vocula in legibus occurrit, quæ hanc distinctionem suggerat: sed verbis ubique generalibus JCti in hac quæstione utuntur quæ leges hoc modo constringi haud quaquam ferunt.

11. Corasius *6 miscel. 22.* distinguit inter obligationem Naturalem, & Juris naturalis. Pupillus naturaliter seu naturâ obligatur: sed non jure naturali. Quasi verò inter hæc inter sit: Furtum naturâ probrum est, *l. probrum 42. de V. S.* & furtum lege naturali prohibitum est admittere *l. 1. §. ult. ff. de furt.* Natura liberos ad parentum successionem vocat *l. 7. ff. unde lib.* & naturalis ratio vocat *l. cum ratio ff. de bon. damnat.* Naturaliter contrahentibus licet se invicem circumvenire, & jure naturæ illicet *l. item si pretio, §. quemadm. ff. loc.*

12. Cujacius in *d. l. si pup.*, præsupponit pupillum in omnibus illis legibus, in quibus obligatus dicitur, factum esse locupletiorem: quod sanè est divinatorium. Utq; id obtineat in *d. §. heres & d. §. aditio & d. l. si pup.* duos illos §. §. emendat contra fidem omnium exemplarium: atque *l. si pup.* interpretatur, quod contra pupillum petitio non sit, ante rescriptum D. Pii: id quod nunquam mihi persuaserit.

13. Denique Donellus distinguit hoc modo: Pupillus non factus locupletior non obligatur respectu sui: obligatur vero respectu aliorum in *d. l. si pupillus.*

14. Distinctio convenit quidem *d. l. si pupillus de V. O. d. l. ult. vers. sin verò creditor*, & *d. §. aditio* sed quâ ratione aptari possit *d. l. si pupill. ff. ad leg. Falc. d. l. si ejus d. l. 1. d. l. ult. vers. naturalis obligatio d. l. in numerationibus & d. §. heres*, equidem non animadverto.

15. Quid

15. Quid igitur si dicam Neratium JCtum, cujus est *d. l. quod pupill.* & hunc secutum Rufinum in *d. l. pupillus de O. & A.* ab aliis JCtis dissentire? Rem absurdam non dixero: nam & aliâs Neratium ab aliis dissensisse constat *Cujac. in not. ad tit. Instit. de servit.* Sed nolo hoc. Sic respondendum esse existimo: Neratius erravit in ratione reddenda, cur pupillus solutum condicat: quæ non est, quod naturâ non debeat, sed quod personæ pupilli hoc datum sit, ut condicere possit *d. l. interdum*, Rufinus autem falsam illam Neratii rationem errore quodam secutus est.

16. Sanè non ubique sanas suorum responsorum rationes JCti reddunt. Exempla sunt in *l. eleganter 24. §. 1. ff. de pig. act. l. 5. §. nunc videndum ff. comm. l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt. l. Barbarius. ff. de off. prætor. l. 4. §. ult. ff. de tut. & rat. distr. l. ult. π. de off. procur. Cas. l. pecuniæ 178. de V. S. §. legatariis, Instit. de testam. ordin. §. æque instit. de act.* qua de re plura videre licet apud *Radol. Forn. lib. 3. rer. quot. cap. 23.* & *Cujac. lib. 17. obs. 7. & 15.*

17. Tantum de pupilli obligatione. Puberes sive minores 25. annis sui juris à contrario sine curatoribus suis obligantur *l. puberes 101. de V. O. d. l. obligari.*

18. Ratio est, Obligatio ad personarum jus pertinet *l. 3. ff. de O. & A.* quicquid autem personam concernit, liberè expedit minor sine curatore *l. sciendum π. de rit. nupt. Cujac. in d. l. puberes.*

19. Quanto magis obligatur minor curatorem non habens? Etsi enim hodie ex constitutione D. Marci cuivis minori etiam invito curator detur *l. 1. §. ult. ff. de min. 25. ann. l. 5. §. si tutor. l. à tutoribus 33. §. 1. ff. de administr. & per tut.* non obstante *§. item inviti Inst. de curat. Iac. Revard. 1. var. 17.* fit tamen interdum incuriâ quadam & negligentiâ, ut curatorem non habeat. *d. §. si tutor. l. 2. §. pen. & ult. ff. qui petant tutores.*

20. Hoc autem interest inter utriusque obligationem. Minor curatorem habens obligatur sine effectu. Non habens obligatur cum effectu: sed tamen in integrum restitui potest *l. 3. C. de in integr. restit.*

21. Ajunt videlicet Impp. contractum à minore, curatorem habente, initum servari non oportere. Quid est servare contractum? Est præstare id, quod in contractum & obligationem venit. Igitur non servare contractum, est non præstare id, quod in obligationem venit. Loquitur itaque *l. 3.* de alienatione, quæ fit ex causa contractus, non de obligatione.

22. Dum autem minor curatorem non habens implorare in integrum restitutionem potest, apparet hunc cum effectu obligari. Est enim restitutio, redintegrandæ rei vel

causæ

causæ actio. *Paul. 1. sent. 7.*

23. Sed quid si minor jurejurando affirmavit, quod contractum servare velit, quod retractare eum nolit? Servare debet. Excluditur à beneficio restitutionis *l. 2. & auth. sacramenta puberum C. si advers. vendit.*

24. Non solum si sponte sua juravit. *d. auth. sacramenta*: verùm etiam si vi metuve compulsus, ut Theologis non nullis videtur, contra *auth. sacramenta Ursin. par. 3. expl. catech. pag. mihi 759. Pet. Martyr. clas. 2. loc. com. 13. pag. mihi 187.*

25. Defendi non potest, quod Duarenus in *l. 1. si advers. vend.* Donellus *21. com. 13.* Pacius & alii *d. auth.* intelligunt de contractibus licitis: ut si minor rem tempore perituram alienavit *l. lex quæ in fin. C. de administr. & per tut.* secus verò esse judicant, si contractus sit illicitus: ut si minor curatorem habens rem non perituram alienavit, sine curatoris consensu: vel vendidit prædium curatoris quidem consensu, sed sine decreto magistratus. *l. 1. & tot. tit. ff. de reb. cor. qui sub. tut. l. etsi is 9. ff. de Præd. min.*

26. Sed inquis, quomodo jure jurando confirmari potest, quod est nullum, contra *l. non dubium C. de ll?* Respondeo. Contractus confirmatur, is autem non est nullus: tametsi eum servari non oporteat. Quando autem alienatio confirmatur, factum confirmatur: quod licet pro infecto & nullo habeatur, reverâ tamen factum est.

27. De filiof. sic statuo. Ex omnibus causis tanquam paterfam. obligatur *l. filiusfam. 39. ff. de O. & A. l. tam ex contractibus. 57. ff. de Iud.* adeoque etiam ex mutuo: sed SCtum Macedonianum actionem petitionemque ex mutuo institui vetat *l. 1. & tot. tit. ff. ad SCt. Maced. Duar. cap. 1. in fin. de S. C. Maced. Hotom. in epit. de S. C. Maced. n. 4.*

28. Mulieris intercedentis pro alio eadem est ratio. Obligatur quidem: sed obligatio est inanis, inefficax, sine effectu, actio ex ea denegatur *l. 2. in pr. & §. ult. l. 4. §. 1. l. quamvis 8. §. Macellus & §. si mulieri. l. si mulier 16. §. 1. ff. ad S. C. Vellejan. l quamvis. 9. C. eod.* Quod tamen Justinianus mutasse videtur in *l. antiquæ. 23. §. pen. & ult. C. eod. Donel. d. 12. com. 29.* & imprimis *cap. seq. 30. in fin. Diff. Hotom. in epit. de S. C. Vellej. num. 6.* qui vel naturaliter mulierem ex intercessione obligari negat.

29. Cum autem passim actio petitioque exceptione Macedoniani & Vellejani elidi dicatur, quî potest stare, quod actio petitioque denegatur? Respondeo dupliciter. Primò non tam actio denegatur, quam actionis effectus impeditur, oppositâ actioni exceptione SCti. Actio ipso jure nata est ex mutuo, aut fidejussione, sed natam exitum sortiri Senatus

vetat. Neque est Senatus, ut jus ex contractu natum tollat *arg. l. 1. ff. ad S. C. Treb. §. restituta Inst. de fideicommiß. hered. §. constituitur, in fine, Inst. de usufr.* sed effectum actionis impedire potest. Cæterum exceptio non est nisi adversus actionem jure constitutam *pr. Inst. de except. l. 2. ff. eod. Duar. cap. 1. de S.C. Maced. in fin.*

30. Deinde respondeo ex *l. nam posteaquam 9. in pr. ff. de jurejur. & l. si mulier 23. ff. ad S. C. Vellej* juncta *l. tamen 11. ff. ad S. C. Macedon.* Actio denegatur contra mulierem, si ei, qui jurisdictioni præest, appareat, non mulieris, sed alienum negotium gestum esse: si non appareat, actionem quidem concedit, sed cum hac exceptione, *Extra quam si mulier alienum negotium geßerit.* Actio denegatur adversus filiumfam. cum ne filiifamilias statu prætori constat: quod si de eo ambigitur, tum actionem quidem creditori concedit, sed cum hac exceptione, *Extra quàm si tum filiusfam. erat, cum ei pecunia crederetur. Hotom. in epit. d. t. ad SC. Vellej. n. 11. & epit. de S. C. Maced. n 3. & 4. Don. d. 12. com. 25.*

31. Cessat inter alia beneficium Scti Vellejani, si mulier ei renunciaverit *l. ult. §. pen. ff. ad Vellej. l. ult. C. quand. mul. offic. tut. fung. pot. l. si quis in conscribendo pen. C. de pact. l. invito 69. ff. de R. I. Azo in sum. C. ad Vellej. n. 4. Sichard. in rub. ad S. C. Vellej. n. 14. Gail. 2. obs. 77. Diss. Conn. 6. con. 8. n. 9 Gomes. 2. resol. 13. num. 17. Duar cap. 2. de S. C. Vellejan. circa fin. Donel. d. 12. com. 32.*

32. Filius verò familias Macedoniano SCto renunciare non potest. *Azo in sum. C. de S.C Maced n. 10. Sichard. in eod. tit. num. 8. Mynf. in §. illud. Inst. quod cum eo qui in al pot. Diss. Zas. 2. respons. 28.*

33. Differentiæ ratio est. Vellejanum factum est in gratiam mulierum, *tot. tit. ff. & C. Ad SC. Vellej. l. qui except. 40. ff. de condict. indeb.* quilibet autem favori pro se introducto renunciare potest, *d. l. si quis in conscribendo d. l. in vito.* Macedonianum autem, in odium creditorum, *d. l. qui exceptionem.*

34. Nec est impedimento renunciationi Vellejani, quod nec ex prætorio, nec ex solemni, id est, civili jure privatorum pactione quicquam mutari potest. *l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus 45. §. 1. de R. J. l. jus publicum 38. ff. de pact. l. ult. ff. de suis & legit. her.* Distinguendum enim est inter leges, quæ publicam, & quæ privatam utilitatem concernunt. *l. 7. §. si paciscar. ff. eod.* Dubium autem non est, quin in renunciatione Vellejani, rei tantum familiaris periculum versetur. *leg. 1. §. 1. ff. ad S. C. Vellejan.*

COROL-

COROLLARIA.

NEgat Martinus Becanus, affirmare Catholicos, fidem hæreticis datam servandam non esse. An recte? Non puto.

2. *Numeratio graduum, quam Pontifex Romanus instituit rectæ rationi non convenit.*

3. *In hoc præstat jus canonicum juri civili, quod pubertatem non ex annis, sed habitu corporis æstimat.*

4. *Fœmina à feudi successione per marem semel exclusa, pro perpetuò exclusa haberi debet.*

5. *Filium naturalem per subsequens matrimonium legitimum factum ad feudi successionem admitti, communis est opinio. Jus autem feudorum è diametro repugnat.*

6. *Nec quicquam communem opinionem juvat* c. tanta. Qui fil. sint. legit.

7. *Ususfructus feudi à filiofam. occasione militiæ acquisiti ad patrem non pertinet.*

DISPUTATIO XX.

DE

Præstatione Doli, Culpæ, Diligentiæ, & Casuum Fortuitorum, Sive de L. Contractus 23. D. R. J.

Habita Groningæ.

Resp. JOHANNE CANNEGETER. Omblando.

I.

CONtractus quidam Dolum malum duntaxat recipiunt: quidam Dolum & culpam: quidam & Diligentiam.

2. Dolum duntaxat, Depositum & Precarium. Dolum & Culpam, Venditum, Locatum, Pignori acceptum, Dotis datio. Societas & Rerum communio. Dolum Culpam & Diligentiam Commodatum, Mandatum, Tutela & Negotiorum gestio.

3. Casus fortuiti, qui sine culpa accidunt, ut mortes, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tu multus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur.

4. Sed hæc ita, nisi quid nominatim

natim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam id servabitur, quod initio convenit: exceptô eô, quod Celsus putat, non valere, si convenit, ne dolus præstetur, hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est.

5. Hæc ita habentur in *l. contractus 23. ff. de R. J.* & ferè etiam in *l. 5. §. nunc videndum ff. commod.* Videamus autem de singulis paulò accuratius.

6. Inquit JCtus. *Contractus.* Contractus est conventio, proprium nomen vel causam saltem (dationem vel factum) ex qua incipit habens: unde obligatio nascitur *l. 7. §. 1. ff. de pact. Cujac. in par. C. de O. & A.*

7. Definitio non est. Contractus est ultro citroque obligatio *l. Labeo 19. ff. de V. S.* Nec pacta legitima sinunt stare hanc Theophili. Contractus est conventio, quæ obligationem parit. Est enim pactum legitimum conventio, & obligationem parit, contractus tamen non est *l. legitima 6. ff. de pact.*

8. Inquit *Dolum malum.* Dolus malus est machinatio quædam, alterius decipiendi causâ, cum aliud simulatur, aliud agitur. Ita Servius definivit in *l. 1. § 2. ff. de dol. mal.*

9. Eam definitionem Labeo reprehendit, quod non convertatur cum suo definito, & substituit hanc. Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum alterum adhibita. Judicium fert Ulpianus. Labeonis definitio vera est *eod. §. 2. l. 1.*

10. Contra tamen Servii definitionem defendunt Donellus & Hotomannus, cordati interpretes. Ille 11 *com. 40.* Iste *1. obs. 20. & 4. obs. 4.* Diff. *Cujac. ad tit. ff. de dol. mal. in pr. Delrio in n. l. contractu Pac. 2. antin. 73.*

11. Quinimò, nec ipse Ulpianus sibi in hac re constat. Quam enim definitionem Servio ascribit, & improbat in *d. §. 2.* ejus Pedium autorem facit, & eandem probat *in l. 1. §. dolo malo ff. de pact.*

12. Mihi sanè neque Servii sive Pedii (cujuscunque ea sit) neque Labeonis definitio placet: sed ab utraque aliam desidero.

13. Cum enim circumvenire idem sit, quod circumscribere, decipere. *Donell. 15. com. 40.* vix est, ut conveniat definitio omni dolo. Surripis rem, rapis, adulterium committis, patras homicidium dolo, sine ulla tamen cricumventione, deceptione. Adde verò ad definitionem *lædendumve:* & bona erit definitio.

14. Dolus malus dicitur ad differentiam doli boni; quo quis res suas, vel alienas, tuetur & defendit *d. l. 1. l. cum pater 77. §. pen. ff. de leg. 11. l. doli 19. in fin. ff. de novat. §. namque si cui & §. sed. Inst. de act. l. 2. ff. de inoff. testam.*

15. Defendant autem hunc do-

lum, qui velint: ego non dixerim dolum bonum esse, & permissum, qui cum mendacio est conjunctus: etsi non ignoro exempla etiam illius doli in sacris literis occurrere quàm plurima *Pet. Martyr. clas. 2. loc. com. loc. 13. cap. de dolo.* Diss. *Did. Covar. 1. var. res. 2. Bargal. 1. de dol. 3. & seqq.*

16. Vulgus præterea dolum dividit in Verum & Præsumptum. Verum dolum dicunt, qui manifestis indiciis probatur. Præsumptum contra, qui indiciis non multùm claris & manifestis detegitur. *Menoch. 5. præs. 3. n. 5.* Vana est divisio: refutata à *Petro Rebuffo in l. latæ. 223. ff. de V. S. Corasio. 4. miscel. 1. & Oldendorp. in class.*

17. Inquit *Duntaxat* Et mox *dolum tantum.* In *d. §. nunc videndum solum dolum præstamus.* In quibus tamen contractibus solus præstatur dolus, in iisdem præstatur etiam lata culpa *l. quod Nerva 32. ff. depos. l. quæsitum. §. eum quoque ff. de precar.* quæ dicitur prope dolum esse *l. si fidejussor 29. in pr. ff. mand. l. impuberibus §. si fraus ff. de suspect. tutor* dolo proxima *d. §. eum quoque. l. si fortuito ff. de incend. ruin. naufr. l. ubi exigitur 8. ff. de edend.* dolo comparari *l. 1. §. hæc actio ff. si mens. fals. mod. dix.* dolum repræsentare *l. 1. §. non alias ff. si is qui test. lib.* in dolum incidere *l. 1. §. is quoque 5. ff. de O. & A.* denique dolus in *l. magna 226. ff. de V. S. d. l. quod Nerva. & l. is cui legatum §. dolum 15. ff. ut in poss. legat.*

18. Inquit. *Dolum tantùm Depositum & Precarium.* An obstat *d. l. quod Nerva ff. depos.* quæ arguere videtur, quod depositarius quandoque de levi etiam & levissima culpa teneatur? Nequaquam. Demonstrabo, quod lex ea in universùm de lata tantum culpa loquatur. Diss. *Hotom. 3. obs. 2.* pro latiorem legens leviorem, & tollens negationem in *vers. nam etsi.*

19. Inquit *Dolum & Culpam.* Culpa triplex est, Lata, Levis & Levissima. Lata est, non intelligere, quod omnes intelligunt *l. cedere diem 213. §. ult. l. latæ 223. ff. de V. S.* Levis, eam non adhibere curam & diligentiam, quam diligens paterfamilias adhibere solet *l. si putator 31. ff. ad L. Aq. §. ult. Inst. de societ.* Levissima, non adhibere diligentiam, quam paterfamilias diligentissimus adhibere solet *pr. Inst. de obl. quæ q. ex contr.* Diss. Bartolus quinque fingens culpæ gradus, Latissimam, Latiorem, Latam, Levem ac Levissimam. Aliter Donellus *16. com. 7.* qui Latam & Levem agnoscit: Levissimam à Levi differre negans.

20. Quænam igitur hic culpa intelligitur: Non lata: quia hæc appellatione doli venit, ut paulò ante dixi. Nec levis: quia eorum contractuum, qui subjiciuntur, quidam, præter culpam levem, diligentiam quoque, hoc est, culpam levissimam

recipiunt.

21. Sic verò statuo. Per culpam intelligitur culpa in genere, sive indefinitè accepta: quæ est nunc levis, nunc levis & levissima simul, pro ratione contractuum, qui culpam recipiunt.

22. Culpam, videlicet levem recipiunt Venditum, Locatum, Societas, Pignus, Dotis datio, & Rei communio. In his enim omnibus utriusque contrahentis utilitas vertitur *d. l. 5. §. nunc videndum ff. commod.*

23. De vendito præterea locus est *in l. si vindita insula 11. de peric. & comm. rei vind. & l. quod sæpè 35. §. si res vendita ff. de contr. empt.* De locato *in l. 3. §. 1. naut. caup. stabul. l. si quis domum 9. §. si colonis 3. ff. locat. l. in judicio 28. C. eod.* De societate *in l. cum duobus 52. §. 1. ff. pro soc.* junct. *d. §. ult.* De pignore *in §. ult. Inst. quib. mod. re contr. obl. & l. ea igitur 14. ff. de pign. act.* De dotis datione *in l. in rebus 17. ff. de jur. dot. l. in his rebus 66. ff. solut. matr.* De rerum denique communione *in l. si is cum quo 20. ff. comm. divid. l. pen. C. eod. l. heredes 25. §. non tantum ff. famil. ercisc.* junctis *d. §. nunc videndum & d. §. ult.*

24. Levissimam culpam recipiunt: Commodatum *d. §. nunc videndum vers. commodatum autem l. in rebus 18. eod. §. item is cui Inst. qui mod. re contr. obl.* Mandatum *l. à procuratore 13. & l. in re mandata 21. C. mand.* Tutela *l. 1. ff. de tut. & rat distr. l. quicquid C. arbitr. tut. d. l. in re mandata.* Diss. *Petr. Fab. h. n. l. contractus.* Et negotia gesta *ead. l. in re mandata pr. Inst. de obl. quæ q. ex contr.* Diss. *idem Faber.*

25. Inquit *In his quidem diligentiam.* In vulgarit codicibus legitur quidam, quod magis probo. Sensus itaque est Quidam numeratorum nunc contractuum, præter dolum & culpam, diligentiam quoque, hoc est diligentiam exactissimam, cui culpa levissima opponitur, recipiunt *l. cum res legata 47. §. pen. ff. de legat. 1.* Atque ita etiam *Fabro* videtur.

26. Inquit *Quod initio convenit.* Ita etiam loquitur Imperator *in l. initio C. de pact. int. empt. & vend.* Ingressum nominat *Ulpian. in §. quin imo l. 7. ff. de pact.* idemque pactum in continenti *in eod. §.* quibus verbis, non utique excluditur tempus, quo contrahitur, præsens nempe, sed futurum, quod contractum sequitur. In continenti opponitur. Ex intervallo autem fit, quod fit post contractum perfectum. In continenti itaque quod in ipso contractu fit *arg. l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign.*

27. Inquit *Ne dolus præstetur.* Ante admissum dolum paciści non licet: post admissum licet *l. si unus 27. §. illud ff. de pact.* Prius enim pactum invitat ad delinquendum. Posterius non item *Cujac. in d. l. 7. de pact.*

28. Inquit *Animalium verò casus.* Nisi

Nisi convenerit, ut casus præstetur *vers. sed hæc ita.* Id vulgus restringit ad casus solitos ad insolitos conventionem extendi negat *l. fistulas 78. §. ult. ff de contr. empt.* Sed præterquam quod ista casuum distinctio juri est incognita, imò contraria *l. si quis domum §. si colonis 3. l. videamus 11. §. 1. ff. locat. l. quæ fortuitis C. de pignor. act.* tantùm abest ut *l. fistulas.* sententiam eam probet, ut improbet magis *Pinel. part. 1. l. 2. C. de rescind. vend. c. 3. n. 31. Eman. Soaretz. in annot. ibid. Hieronym. Panschm. 1. pract. quæst. 7.*

29. Inquit *Mortes.* Nisi post moram accidunt. *l. si ex legati 23. l. cum filius 49. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. in pr. si pupillus 127. de V. O. l. electio 26. § si is quem ff. de noxal. act. d. l. cum res 47. §. ult. l. si servus de legat. I. l. si in Asia 12. §. ult. ff. depos. l. quod te ff. de R. C. l. item si cum exceptione 14. §. quod si homo ff. quod met. caus. l. in re furtiva ff. de condict. furt. l. inter omnes 46. ff. de furt. l. 1. §. rectissime 34. ff. de vi & vi arm.* Quibus non obstat *l. si pl. 14. §. 1. ff. depositi?*

30. Atque hæc ita se habent in actionibus in personam, de quibus superiores leges loquuntur. In actione in rem Paulus contra respondit in *l. illud 40. ff. de hered. petit.* si post litem contestatam, mancipia aut jumenta aut pecora deperierint, damnum non esse bonæ fidei possessoris, & in *l. utique 16. in pr. vers. non enim ff. de R. V.* post litis contestationem non utique fatum possessorem præstate debere. Quibus num adversatur, quod idem Paulus respondit in *l. de eo 12. §. si post judicium ff. ad exhibend.* Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo & culpa possessoris, interdum tamen tanti damnandum esse, quanti actoris interfuit, quodque *Ulp. in l. item si verberatum 15. §. ult. ff. de R. V.* in eadem omnino specie, si forte distracturus erat petitor servum, si accepisset, moram passo pretium præstandum? Unum enim regula est, alterum exceptio.

31. Utique autem (hoc est procul dubio) etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus, & partus & stipulationem de evictione *d. l. utique in pr. l. si homo 8. ibique Duar. & Donel. ff. de rejudic. l. si servus 11. ff. judic. solv.* quorum quæstio durat etiam si homo mortuus sit.

32. Quæritur quousque? Tempus rei judicatæ nominat Paulus in *l. fructus 33. ff de R. V.* Labeo tempus mortis in *l. pen. ff. eod.* Imò Paulus quoque sibi contrarius *ibidem* Cujac. *9. obs. 34.* emendat *l. fructus hoc modo.* Et ideo si sine dolo. Emendationem rejicit Faber. *2. conj. 6.* Nec immeritò.

33. Inquit *Quæque sine culpa accedunt.* Ita Florentiæ legitur. Vulgo quæ sine culpa acciduut, quam lectionem Petrus Faber Florentinæ præfert. Mihi Florentina magis probatur.

tur. Ceterum refero hæc verba, non solum ad fugas servorum, verum etiam casus ceteros.

34. Inquit *Rapina*. Furti non meminit. Prævideri enim à diligentissimo paterfamilias potest. *d. l. cum duobus 52. §. damna ff. pro soc. l. quod si neque ff. de peric. & comm. rei vend. Accurs. in l. 3. §. ut hoc edicto ff. naut. caup. Faber. in nostr. l.*

34. Inquit denique *Incendia*. Obstat *l. si vendita 11. ff. de peric. & com. rei vend.* Resp. *ex l. pen. §. 1. ff. de off. præf. vigil.* juncta *l. 3. ff. de LL.* Incendia dicuntur fieri culpa, quia plerumque fiunt. Interdum autem fiunt vi majore. *d. l. si quis domum §. si colonis l. videamus 11. §. 1. l. qui insulam 50. §. ult. ff. locat. Cujac. 17. obs. 29.* Diss. *Hotom. 5. obs. 10.* tollens negationem *in d. l. si insula.*

DISPUTATIO XXI.

Quibus legibus renuntiare licet vel non.

Habita Groningæ

Resp. MARTINO GUILHELMO. Trans-Isulano.

1.

REgula est. Omnes licentiam habere iis, quæ pro se introducta sunt, renuntiare. *l. si quis in conscribendo pen. C. de pact. l. si quis in conscribendo 51. C. de episc. & cler.*

2. Unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt *l. si judex 41. ff. de min. an. 25.*

3. Invito beneficium non datur. *l. invito 69. de R. J.*

4. Exempli causa. Præscriptioni fori renuntiare licet. *d. l. si quis in conscribendo.* Dissentit pontifex *in c. si diligenti, de for. comp.* prohibens sacerdotem suo foro renuntiare.

5. Pacisci licet contra edictum ædilium. *l. pacesci 31. ff. de pact.* adeoque contra honorarium sive prætorium jus, cujus ædilitium edictum portio esse dicitur. *§. pratorum Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

6. Cum videlicet venditor edicto jubeatur, palàm rectè pronuntiare, quid morbi vitiive in mancipio jumentove sit. *l. 1. §. 1. l. ædiles 38. ff. de ædil. ed.* pacto tamen ea pronuntiatio remitti potest.

7. Convenire licet, ne cautio duplæ, quæ prætoria est, præstetur. *l. pacta conventa 72. ff. de contr. empt.*

8. Cautio duplæ præstatur per nudam

nudam repromissionem *l. emptori 37. l. si dictum 56. ff. de evict. l. 1. §. stipulatio duplæ ff. de prætor stip.* pacisci tamen licet, ut præstetur datis fidejussoribus *iisdem ll.*

9. Pacisci licet de furto, hoc est, ne furti agatur. *l. 7. §. si paciscar. ff. de pact.*

10. Item ne depositi hoc est, de dolo agatur *ead. l. 7. §. sed & si quis.*

11. S. C. Vellejanum vetat mulieres pro aliis intercedere. *l. 1. & t. t. D. & C. ad S. C. Vellej.* mulier tamen potest illi SCto renuntiare. *l. ult. §. pen. ff. eod. Azo in sum. C. d. t. n. 4. Sichard. in rub. eod. n. 14. Hotom. in epit. ff. ad SC. Vellej. n. ult. Gail. 2. obs. 77.* Diss. *Connan. 6. com. 8. n. 9. Gomes. 2. resol. 13. n. 17. Duar. cap. 2. ad S. C. Vellej. Donell. 12. com. 32. Wesemb. in par. ff. eod. n. 9. Ant. Hering. c. 7. de fidej. n. 469.*

12. Dos à patre profecta, mortuâ in matrimonio filiâ, ad patrem revertitur. *l. dos à patre C. sol. matr. l. jure succursum 6. ff. de jur. dot.* pacto tamen efficitur, ut dos apud virum remaneat: tum liberis extantibus *l. inter in pr. & §. cum inter. ff. de pact. dot.* tum etiam si nulli liberi sint *l. si pater 12. eod.*

13. Renuntiare licet. *l. 2. C. de resc. vend. Did. Covar. 2. var. resol. 4. Donell. in d. l. 2. n. 6. Fachin. 2. contr. 20.*

14. Item *l. si unquam C. de rev. don. Tiraq. in ead. l. in pr. & n. 90. & seqq. Donell. in ead. n. 12. Cujac. 20. obs. 5. Fach. 3. contr. 84. Bocer. c. 3. de donat. n. 133.* Diss. *Myns. 5. obs. 63. Gail. 1. obs. 40. n. ult.*

15. Nec minus *auth. præsente C. de fidejuss.* epistolæ. D. Adriani *l. inter 26. ff. eod.* & cessioni actionum fidejussoribus faciendæ *l. si mandatu 13. l. fidejussoribus 17. l. cum is 36. ff. de fidejuss. l. cum alter C. eod. Anton. Hering. c. 17. de fidejuss. n. 21.*

16. Quin etiam minor annis viginti quinque emptori prædii cavere potest, nullam de cætero se esse controversiam moturum hoc est, restitutioni in integrum renunciare potest, *l. 1. C. si adv. vend.*

17. Multoque magis renunciatio valebit, si jurisjurandi robur ei accesserit *ead. l. 1. & auth. sacramenta puberum eod. c. quamvis de pact. in 6.* Neque obstat *l. 7. §. & generaliter ff. de pact.* sicuti nec *l. non dubium C. de legib.*

18. Multa tamen repugnant. Pacta, quæ contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habent *l. pacta quæ contra C. de pact.*

19. Jus publicum privatorum pactionibus mutari non potest *l. jus publicum 38. ff. eod. l. neque pignus 45. de R. J. l. 1. §. si inter ff. de mag. conv. l. ult. ff. de suis & leg. her.*

20. Nec ex prætorio, nec ex solenni jure privatorum conventione quicquam mutandum est *l. nec ex prætorio 27. de R. J.*

21. Pacta, contra juris formam facta, servanda non sunt *l. 7. § sed & si quis ff. de pact.*

22. Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur *l. contra 28. eod.*

23. Pactum à jure communi remotum servari non oportet *d. § generaliter.*

24. Pactum conventum, à re privata remotum, servandum non est *l. si unus 27. § pacta quæ turpem ff. de pact.*

25. Prætoriis stipulationibus nihil immutare licet, nihil addere, nihil detrahere *l. in conventionalibus 52. de V. O.*

26. Nempe hereditas vel ex testamento ad nos pertinet vel ab intestato *l. 1. & 3. ff. de hered. pet. §. ult. Inst. de usu & habit.* pacto itaque dari nequit *l. hereditas C. de pact. conv. tam sup. dot.*

27. Filias æque ac filios lex ad patris hereditatem vocat *l. 1. § suos ff. de suis & leg. her.* Pacto igitur filia excludi nequit *d. l. ult. eod. l. 3. C. de coll. l. pactum quod dotali C. de pact.*

28. Pactum contra dotem servandum non est. *l. 2. 5. 6. & t. t. ff. de pact. dot.*

29 In eum, ad quem dotis nomine aliquid pervenit, dat prætor actionem funerariam *l. in eum 16. ff. de relig.* Ea actio pactô evitari non potest *l. Neratius 20. eod.*

30. Pacisci non licet, ne ob res donatas vel amotas agatur *d. l. 5. §. 1.* Neque si convenerit, ne ob impensas necessarias agatur, pactum valet *ead. l. 5. §. 2.*

31. Pactus est filius, qui certas res vel pecunias à patre accepit, quod nolit testamentum paternum impugnare: pactum non obstat, quo minus institutâ inofficiosi querela testamentum rescindatur *l. si quando 35. §. illud C. de inoff. test.*

32 Pacisci non possumus, ut heres in societate succedat *l. nemo 35. l. cum duobus 52. §. idem respondit l. adeo 59. in pr. ff. pro soc.*

33. Nulla vis pacti est, ut ante calendas Julias precarium non revocetur *l. cum precario 12. ff. de precar.*

34. Pactum, ne à communione discedatur, nullius momenti est *l. in hoc judicium 14. § si conveniat ff. com. divid.*

35. Non possum pacto ulteriorem cognatum proximiori præferre. *§. idem respondit.*

36. Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne invito vicino prædium alienet. *l. pen. ff. de pact.*

37. Libera matrimonia esse antiquitati placuit: itaque pactum, ne divertere liceat, improbatur. *l. 2. C. de inutil. stip.*

38. Filiusfam. SCto Macedoniano renunciare nequit *arg. l. 1. in pr. l. tamen 11. l. si tantum 12. & l. ult. ff. de SCto Maced.* item *l. qui exceptionem*

nem 40. ff. de cond. ind. gl. & Bart. in d. l. tamen ff. de SC. Maced. Azo. in sum. C. de S. C. Maced. n. 10. Sich. in eod. tit. n. 8. Mynf. in §. illud Inst. quod cum eo qui in al. pot. Covar. in c. quamvis de pact. in 6. par. 2. §. 3. n. 4. Gomes. c. 6. de contract. n. 2. Motz. de contr. tit. de mutuo n. 19. Fach. 2. contr. 62. Diff. *Zas. 2. singul. resp. 18.*

39. Ne prescriptio habeat locum, pactô effici non potest. *arg. l. 1. ff. de usuc. & l. omnes C. de præs. 30. vel 40. an.* Diff. *Balb. de præscr. par. 4. quæst. pr. 5. q. 3. Tiraq. de retr. conv. §. 1. gl. 2. Covar. 1. var. resol. 9. Wesemb. in par. de usuc. n. 14.*

40. Nullô pactô, nullâ conventione legitimum usurarum modum excedere licet *l. pecuniæ 9. l. pœnam 44. ff. de usur. l. cum allegas 15. l. seq. C. eod. Hotom. cap. 11. disp. de usur.*

41. Denique pactio nulla est, ne liceat debitori hypothecam vel pignus vendere *l. si creditor 7. §. ult. ff. de distr. pig. Donell. in l. si ita quis 135. §. eâ lege de V. O. Hot. in epit. de distr. pig. n. 13.* Diff. *F. Baldu. c. 18. de pig. Anton. Aug. 1. emend. 17.*

42. Non sunt hæc contraria. Jure pro se introducto renuntiare unusquisque potest, hoc est, beneficiis sibi concessis, actionibus, privilegiis sibi competentibus. Juri verò communi, juris formæ, juris regulis pacto derogare licet nemini.

43. Seu, quod idem est, distingui debet inter jura quæ aliquid dant, vel concedunt, veluti actionem, exceptionem, beneficium, & quæ aliquid fieri præcipiunt, vel fieri vetant. Illis renuntiare licet. His non item.

44. Diversitatis ratio est. Si paciscar contra jus commune, contra juris formam, contra juris regulas, contra leges quæ aliquid fieri præcipiunt vel vetant, offendo utilitatem puplicam. Sin contra leges, quæ aliquid dant, vel concedunt, mihi tantum noceo, damnum privatum est, non publicum.

45 Licet autem pacisci de rebus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarum respiciunt *d. l. 7. §. si paciscar. & §. & generaliter ff. de pact.*

46. Sed obstat. Vellejanum S. C. prohibet fœminas pro aliis intercedere *l. 1. in pr. & l. 2. §. 1. ff. ad S. C. Vellej.* & tamen possunt fœminæ illi SCto renuntiare *d. l. ult. §. pen. eod. tit.* Respondeo. Non tam prohibet fœminas intercedere, quam intercedentibus opitulatur, & succurrit. Unde passim beneficium, & auxiliũ vocatur *l. 2. l. 4. 5. 6. 7. 9. 10. 12. & 15. C. eod.* Renuntiat igitur mulier juri pro se introducto, quod licet cuivis: contra prohibitionem, quæ propriè non est, nil facit, nec jus publicum lædit.

47. Obstat quod venditor ædilitio edicto jubetur pronuntiare palam, si quid vitii, morbi vi jumento &

mancipio insit *d. l. 1. §. 1. & d. l. æd. in pr. & §. non tantum ff. de ædil. ed.* & tamen pacisci contra illud edictum licet *d. l. pacisci ff. de pact.* Respondeo. Paciscimur contra edictum, quâ actiones, Redhibitor & Æstimatoria, sive quanto minoris, remittuntur; quas ædiles dant ob vitium morbumve jumenti & mancipii: quod longe aliud est, quàm pacisci contra edictum, vitium morbumvè pronuntiari jubens. Sic Cujac. respondet.

48. Obstat, quod in prætoriis stipulationibus prohibemur aliquid immutare, addere vel detrahere *d. l. in conventionalibus de V. O.* & tamen convenire licet, ne cautio duplæ (quæ prætoria est stipulatio) præstetur *d. l. pacta conventa, de contr. emt.* Convenire similiter licet, ut cautio, quæ per nudam repromissionem præstatur, præstetur per satisdationem, hoc est, datis fidejussor. *d. l. empt. & d. l. si dict. ff. de evict. l. 1. §. stipulatio duplæ ff. de præt. stip.* Respondeo. Nihil de cautione prætoria mutari potest: sic ut prætoria maneat. Quominus verò ex prætoria fiat conventionalis, nihil est, quod impediat. Sic Corasius & Donellus respondent.

49. Obstat, quod utilitas publica non offenditur, si heres in societate succedat, & ante calendas Julias precarium revocare non liceat, nec tamen vel hoc, vel illud pacisci concessum est, *d. l. nemo d. l. cum duob. §. idem respondit d. l. adeo ff. pro soc. d. l. cum prec. ff. de prec. Resp.* Sit ita, quod non lædatur utilitas publica, læduntur tamen juris regulæ: quod satis est ad improbandum pactum. *d. l. contra ff. de pact.*

50. Quę juris autoritas, si arbitrio hominum, id pacto mutare aut tollere sit concessum?

COROLLARIA.

EX *constitutione D. fratrum obstetricum arbitrium est, æstimandi, an mulier prægnans sit* l. 1. ff. de vent. inspic. *quod hoc multis modis deprehendi possit. An quæ sit virgo, est in difficili ac pede impossibili, nec huic rei usquiam legitur obstetricibus delatum arbitrium.* Cujac. 17. obs. 27. *Ne fidem habeam, sacræ me literæ admonent.* Deut. 22. v. 27.

2. *Sutor puero discenti, ingenuo, filiofam, parum benè facienti quod demonstraverat, formâ calcei tam vehementer cervicem percussit, ut ei oculus effunderetur* l. item quæritur 13. §. item Julianus ff. loc. l. 5. §. si magister ff. ad l. Aquil. *Ratio Physica reddi potest.*

3. *Quæstionem esse de lana caprina, non est nullius esse momenti, sed non magni momenti: Nam lanâ legatâ etiam caprina venit.* l. si cui 70. §. lana ff. de leg. 3.

4. *Testatores plerumque abusive loquuntur.* l. non aliter 69. §. 1. de leg.

3. *Hic locus militat contra adversarios Theologos.*

5. *Qui abortionis aut amatorium dant poculum, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissâ parte bonorum, relegantur. Quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.* l. si quis 38. §. qui abortionis ff. de pœn. *Locus difficilis, non uno modo.*

DISPUTATIO XXII.

Contra quas leges testamento cavere licet, sive de l. nemo potest 55. ff. de legat. 1.

Habita Groningæ.

Resp. ULPIANO à MENALDUM, Frisio.

1.

NOn omne præceptum testatoris obligat *l. Quintus 7. ff. de ann. legat.* sicut nec servus in omnibus domini dicto audiens esse debet *l. servus 20. ff. de O. & A.*

2. Si quid prçcipiat testator, quod pietatem quod existimationem, quod verecundiam, quod leges, quod honestatẽ quod canones lædat, quodve ineptũ sit, & derisorium, pro non scripto haberi debet *l. condit. 14. l. filius 15. de cond. instit. l. nemo 55. l. si inquilinos 112. §. ult. & l. seq. §. ult. ff. de legat 1. Nov. 1. cap. 1. in pr. §. ult. Inst. de legat. c. requisivisti de testam.*

3. Excemplis hæc illustrantur. Quidem decedens filiis suis dederat tutores & adjecerat, Eos aneclogistos esse volo. Julianus respondit tutores, nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnari debere *l. 5. §. Julianus ff. de administ. tut.*

4. Pater tutelam filiorum consilio matris regi mandavit, & eo nomine tutores liberavit: non idcirco minus officium tutorum integrum erit *ead. l. 5. §. Papinianus.*

5. Pater cavit, ne quid rei suæ distraheretur: licet tutoribus contemnere hanc patris voluntatem *d. l. 5. §. usque adeo.*

6. Titio patri centum, si filia, quam habet is in potestate, non nupserit, heres dato: vel filiosam. si pater ejus uxorem non duxerit, heres dato. Quia in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet *l. heres meus 79. §. ult. ff. d. cond. & demonst. l. Titia 134. ff. de V. O.*

7. Si arbitratu Titii Seia nupserit, heres meus ei fundum dato: debetur legatum Seiæ, etsi sine arbitratu Titii nupserit, *l. cum tale 72. §. si arbitratu ff. de cond. & demonst. l. hoc modo 64. ff. eod.*

8. Legatum civitati relictum est, ut ex reditibus quotannis in ea civitate spectaculum celebretur in defuncti memoriam: sed tale spectaculum illic celebrari non licet. Parendum voluntati non est, sed debet legatum in alium usum converti, per quem memoria defuncti conservetur *l. legatum 16. ff. de usu & usufr. legat.*

9. Institutus est heres sub conditione, si reliquias defuncti in mare abjiciat: conditioni heres non paret, sed sepulturæ defunctum tradit. Modestinus respondit, Laudandus est magis, quàm accusandus heres *l. quidam in suo 27. ff. de cond. Inst.*

10. Testator in testamento remisit cautionem fructuariam, remissio nullius momenti est *l. scire C. ne in poss. leg.* Testator remisit cautionem quasi ususfructus, remissio similiter nullius momenti est *l. 6. ff. ut in possess. legat. l. 1. C. de usufr. Duar. in d. l. nemo potest. Pinel. par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 76. Hotom. in epit. Dig. usufr. quemad. cav. Donel. 10. com. 24.*

11. Testator prohibuit detractionem legis Falcidiæ: prohibitio est invalida, jure veteri *l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad l. Falcid.* valida jure novo *Nov. 1. cap. 2. §. ult.*

12. Prohibuit Trebellianicam, prohibitio similiter est invalida jure veteri *eod §. 1. l. si ut allegat C. ad S. C. Treb.* valida jure novo *eod. §. ult. Donel. 7. com. 29.* Diss. *Hoto. cap. 6. disp. de quar. Pegas. & 7. obs. 16. Fachin. 5. contr. 4.*

13. Prohibuit legitimam liberis debitam: prohibitio nullius momenti est & vetere & novo jure *d. l. si ut allegas d. l. jubemus l. filium 24. C. fam. ercisc. l. omnim. C. de inoff. test. nov. 115. cap. 3. in pr. auth. sed cum testator. C. ad l. Fal. Geil. 2. obs. 138. n. 16. Hoto. 7. obs. 16.* Diss. *Covar. in c. Raynut. de test. §. 11. n. 12.*

14. Remisit heredi confectionem inventarii: remissio creditoribus nequaquam præjudicat *l. scimus C. de jure delib. l. debitorem C. de pactis.* Tutori verò remitti potest *l. ult. C. arb. tut.*

15. Vetuit jus accrescendi: prohibitione non obstante accretione locus est *l. si ita quis 74. ff. de hered. instit. l. 1. & 2. C. de testam. milit. l. 6. ff. eod.* Nec obstat *l. 9. §. si duo ff. de hered. instit. Duar. 2. de jur. accresc. 14. Vigl. in §. hereditas Inst. de hered. instit. n. 8. Fachin. 4. contr. 15.* Diss. *Bart. in d. §. si duo & Dd. communiter.*

16 Jussit testator heredes in communione perpetuò manere: jussum susque deque habere licet *l. in hoc judicium 14. §. si conveniat ff. com. divid. l. si non sortem 26. §. si centum ff. de cond.*

cond. in deb. l. cum pater. 77. §. dulcissimis 20. ff. de legat. 2. l. 2. C. quando & quibus quart.

17. Jussit cadaver in alium locum transferri: jussus obligatorius non est *arg. l. nemo pen. C. de relig. & sumpt. fun.*

18. Vult sepeliri cum ornamentis, & indutus vestibus, aut cum armis, & accinctus gladio: delusoria est ultima voluntas, quam heres servare non tenetur *l. servo alieno 113. §. ult ff. de legat. 1. l. etsi quis 14. §. non autem ff. de relig. & sumpt. fun.*

19. Testator subjecit suo testamento clausulam derogatoriam. Nolo me posse aliud facere testamentum (quam vocant clausulam potestatis) vel si condidero aliud testamentum, nolo illud valere (quam vocant clausulam voluntatis) vel volo testamentum, quod feci, non aliter rumpi per posterius, quàm si hoc fecero adhibitis decem testibus, (quam dicunt clausulam solennitatis) clausula non obstante; testamentum mutare potest.

20. Nec est necesse, ut in posteriore testamento prius, sive in genere (casso & revoco testamentum, prius à me factum) sive in specie, (casso & revoco testamentum, prius à me factum, non obstante clausula derogatoria illi inserta) revocetur *l. 2. ff. de injust. rupt. §. 1. Instit. quibus modis test. l. si mihi 12. §. in legatis ff. de legat. 1. l. si quis in principio 22. de legat. 3. l. cum duobus 52. §. idem respondit. ff. pro socio l. Divi §. licet ff. de jure cod.* Diss. plerique omnes. Quam variè, videre licet apud *Did. Covar. par. 2. rub. de testam. Vasq. tom. 1. success. lib. §. 17. n. 71. tom. 3. lib. 1. §. 1. n. 30. Jul. Clar. in §. testamentum q. 99. Hier. Pansch. lib. 2. quaest. 11. 12.* & *13.*

21. Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit *l. ex ea scriptura 29 §. 1. ff. qui testam. fa. po. l. ult. §. 1. & 2. C. de codic. l. 3. in fin. ff. de testam. milit.* Virtute hujus clausulæ sustinetur testamentum, non jure factum, hoc est, in quo solennia juris desunt *l. 1. ff. de ini. rupt.* nullum aliud, ut ostendi, in disputatione de codicillis & codicillari clausula, contra vulgus.

22. Pater in loco, ubi jus primogenitutæ viget, secundogenitum, primogenito præfert. Frustra. Consuetudo enim vim legis habet *l. de quibus 32. ff. de leg.* Nec potest filio auferri, quod habet ex providentia legis *l. si arrogatur 22. ff. de adopt.*

23. Princeps Elector dat filio suo impuberi tutorem in testamento, cui ex constitutione Caroli IV. Imp. quam auream bullam vocamus, tutor est proximus agnatus: testamentario locus non est *§. inter solicitudines d. constit.*

24. Denique princeps imperii religionem, cui ipse sit addictus, mutari vetat: prohibitione non obstante, heres religionem mutare potest *d. l. filius.*

lius. Pax religioni, anno 1555. in comitiis Augustanis, data, potestatem principi facit, veterem aut novam religionem introducendi, & mutandi ritus: cui legi publicæ privata testatoris voluntas derogare haud potest *d. l. nemo.*

25. Quorum omnium ratio est, quæ redditur in *l. ult. ff. de suis & legit. hered.* Privatorum cautio legum autoritate non censetur.

26. Ut pactio nullius momenti est, quæ est lata contra legem *l. ult. ff. de colleg. l. jurisgent. §. si paciscar. §. sed etsi quis §. & generaliter l. si unus 27. §. pacta quæ turpem l. contra 28. l. jus publicum 38. l. penult. ff. de pactis l. pacta C. eod. l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus 45. §. 1. de R. J. l. cum duobus 52. §. idem respondit l. nemo 35. l. adeo 59. in pr. ff. pro socio l. cum precario 12. ff. de precario*, ita nec cavere quid testator contra ll. potest.

27. Etiam ipsius pretoris potestas cancellis legum circumscripta est *l. 1. infin. ff. ex quib. cau. major. l. cum sponsas 12. §. si res talis ff. de publ. in rem act. l. scio 14. ff. de test. l. non est. 12. §. 1. ff. de bon. poss.* Quanto magis testandi licentia?

28. Quæ ratio redditur in *d. l. nemo potest*, Quia nec tempore aut loco aut conditione finiri obligatio heredis, legatorem nomine, potest, ratio non est. De specie enim quod dicitur, generi inest particulariter tantùm, non universaliter, ex universali particulare efficitur, non contra.

29. Concludo. Quod igitur dicitur in *nov. 71. cap. 1.* testatoris voluntatem pro lege accipiendam esse, accipiendum est, cum hoc temperamento, dummodo testator contra legum nil caverit. *Duar. in d. l. nemo potest.*

COROLLARIUM.

P*Rodigo hodie, ipso jure, bonis interdictum non est, sed requiritur sententia magistratus* l. 1. l. Julianus ff. de curat. furios. Cujac. in l. 6. ff. de V. O. *Diss.* Don. in ead. l.

DIS-

II. 1.

DISPUTATIO XXIII.

Notio, Cognitio, Iurisdictio, Merum & Mixtum Imperium, Conventione, Pactum, Transactio, & Contractus.

Habita Marpurgi.

Resp. BERTRAMO SELLE, Susatensi Westphalo.

I.

NOtio est causas cognoscendi judicandique potestas. *Don.* 17. *com.* 6.

2. Estque vel Notio in specie sic dicta vel Jurisdictio. *Donel. ibid.*

3. Notio in specie sic dicta est, cognoscendi judicandique potestas sola. Eaque judicum pedaneorum.

4. Jurisdictio est caussas cognoscendi & judicandi, judicatique exequendi potestas.

5. Cognitionem eodem planè modo accipio. In genere pro Notione. Et in specie pro Notione sola & nuda. Quo posteriore modo cognitionem JCtus accepit in *l. notionem* 99. *de V. S.*

6. Porrò Jurisdictio vel Criminalis; est vel Civilis, *Gov. lib.* 2. *de jurisd. in pr. n.* 7.

7. Criminalis, Merum Imperium aliâs dicta, est criminum cognoscendorum judicandorumque, & gladio in ea animadvertendi potestas. Seu est potestas gladio animadvertendi in facinorosos homines *l.* 3. *ff. de jurisd. l. solent.* 6. *in pr. ff. de off. procons. l.* 1. *ff. de off. ejus cui mand. l.* 2. §. *& quia.* 23. *ff. de orig. jur.*

8. Civilis jurisdictio est causas civiles cognoscendi, & judicandi, judicatique exequendi potestas. Seu est notio causarum civilium.

9. Quam simplicem nostri dicunt, ad differentiam jurisdictionis in genere acceptæ, comprehendentis sub se jurisdictionem & criminalem & civilem: seu merum Imperium & jurisdictionem in specie sic dictam. Quam jurisdictionem omnimodam vocat.

10. Huic jurisdictioni civili cohæret Imperium, quod dicitur mixtum: sine quo jurisdictio explicari non potest. *l.* 1. §. *ult. & l. ult.* §. 1. *ff. de offic. ejus cui mand. d. l.* 3. *de jurisd.*

11. Quod imperium est potestas jubendi, caveri prætorâ stipulatione, mittendi in possessionē, dandi bonorū possessionem, in integrum restituendi, mulctam dicendi, modicè coërcendi, &c. *d. l.* 1. *in fin. d. l. ult.* §. 1. *de off.*

ejus d. l. 3. & 4. ff. de jurisdict. l. ea quæ 26. ff. ad Munic.

12. Porro jurisdictio civilis sive simplex, vel Legitima est, vel Nec legitima.

13. Legitima, quæ beneficio legis competit. Ut est Tutoris datio, *l. 1. ff. de jurisd. l. 6. §. tutoris datio. ff. de tut.* Item ratam habere transactionem alimentorum *l. cum hi. §. sed nec mandare ff. de transact.* & venditionem prædiorum minoris *l. 2. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand.*

14 Nec Legitima, quæ aliunde, quam à lege, venit.

15. Estque vel Propria vel Aliena: sive Ordinaria, vel Extraordinaria.

16. Propria sive ordinaria, quam quis jure suo, Magistratus, habet, *l. 5. ff. de jurisd.*

17. Aliena sive Extraordinaria, quam quis habet alieno, hominis beneficio.

18. Estque vel Mandata, vel Prorogata.

19. Mandata, quæ exercetur mandato propriam habentis, *d. l. 5. l. 6. l. eum qui 13. l. solet. 16. & l. seq. prætor. ff. de jurisd.*

20. Prorogata, quæ beneficio litigatorum in alienam jurisdictionem consentientuim. *l. est receptum 14. l. si convenerit 18. & l. seq. cum quidam. ff. de jurisdict. l. 1. ff. de jud. l. si quis in conscribendo C. de pact.*

21. Noli igitur dicere, quod qui cognoscendi facultatem habet, jurisdictionem non habeat, & vice versa, qui jurisdictionem habet, non dicatur cognoscere. Quod tamen verum est, si cognitio in specie accipiatur, pro sola & nuda.

22. Noli ex sententia Accursii, Judicibus pedaneis jurisdictionem tribuere. Habent enim nudam cognitionem.

23. Noli negare Merum Imperium esse speciem jurisdictionis, id quod negat Lud. Charond.

24. Item Merum Imperium esse cognitionem causarum criminalium, id quod idem Charondas negat, & Gilotus.

25. Contra, noli affirmare mixtum imperium esse speciem jurisdictionis: Neque enim hoc Imperium in cognoscendo consistit.

26. Noli affirmare ex sententia Cujacii *21. obser. 30.* mixtum imperium & jurisdictionem rem esse unam & eandem.

27. Noli in dividenda jurisdictione omittere jurisdictionem legitimam, quam omisère plerique.

28. Denique noli jus exequendi & dandi Judicis ad mixtum Imperium referre: quod utrumque est jurisdictionis.

29. Conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus, *l. 1. §. conventionis ff. de pact.*

30. Estque vel Pactum sive Pactio, vel Contractus *l. 7. eod. Cujac. ibid. & lib. 11. obs. cap. 37.*

31. Pa-

31. Pactum est duorum vel plurium in idem placitum consensus solus & nudus, *Cujac. in l. 1. d. t.*

32. Estque vel Gratuitum vel Non gratuitum.

33. Gratuitum, quod fit gratis, veluti pactum donationis est *l. si quis argentum C. de donat.* pactum constitutæ pecuniæ, *l. 1. ff. de constitut. pecun.* nuda dotis pollicitatio *l. ad exactionem. C. de dot. promiss.* pactum, quo res sive certa & indubitata, sive dubia & incerta liberalitate remittitur *l. 1. ff. de transact.* pactum pignoris sive hypothecæ *l. 1. ff. de pign. act. l. 4. ff. pe pign.*

34. Non gratuitum contra, quod fit pretio. Veluti est pactum transactionis, quod fit de re dubia, & lite incerta, neque finita, aliquo dato, vel retento vel promisso *l. trans. 38. C. eod.* Item pactum, quo res certa & indubitata remittitur, accepto pretio *l. furti 6. §. pactusque. ff. de his qui not. infam. l. miles 29. §. plectitur. ff. ad L. Jul. de adult.*

35. Contractus est duorum vel plurium in idem placitum consensus, ex quo oritur obligatio *Cujac. d. l. 1.*

36. Estque vel Nominatus vel Innominatus, *d. l. 7.*

37. Nominatus, qui habet proprium & speciale nomen.

38. Et vel Re perficitur, vel Verbis, vel Literis, vel Consensu.

39. Re Mutuum, Commodatum, Depositum & Pignus.

40. Verbis, Stipulatio.

41. Literis, Literarum contractus.

42. Consensu, Emptio Venditio, Locatio Conductio, Societas Mandatum.

43. Innominatus est, qui proprio nomine vocat: causam tamen habet Dationem aut Factum. Cujusmodi contractus quatuor sunt: Permutatio, sive Do ut Des, Do ut facias, Facio ut facias, & Facio ut des, *d. l. 7. l. 5. ff. de præscript. verb.*

44. Nego igitur Conventionem & pactum esse unum & idem: seu pactum genus esse contractum *Duaren. 2. disput. 8. & cap. 1. de pact. Cujac. in d. l. 7. Borcholt. de pact. cap. 1. & 2.* Diss. *Hotoman. in epit. de pact. n. 4. & in disp. de pact. cap. 1. Wesemb. in par. eod n. 2.*

45. Nego aliud esse Pactum, aliud Pactionem, *l. 1. §. & est pactio. ff. de pact. junct. l. 3. ff. de pollicit. Hotom. in d. epit num. 2. Cujac, in d. l. 1. Donell. in rub. C. eod.* Diss. *Duaren. c. 1. de pact. & in l. 1. eod*

46. Nego pactum aliud esse Nudum, aliud Vestitum, *Cujac. in d. l. 1. Coras. 1. miscel. 1.*

47. Nego gratuitum pactum esse quod fiat de re certa & indubitata. Non gratuitum contra, quod fiat de re dubia & lite incerta. *Duar. in d. l. 1. §. conventionis,* Diss. *Hoto. in disp. de pact.*

48. Nego contractum alium esse Verum, alium Quasi, *d. § conventionis.*

l. 5. ff. de O. & A.

49. Nego transactionem contractum esse, *Hoto. c. 1. disp. de don.*

50. Nego Donationem Contractum esse. *Hot. c. 1. de disp. de don.*

51. Nego Indebiti solutionem Contractum esse, contra *Donell. 14. com. 16.*

52. Nego nuptias contractum esse, contra eundem *Donell. 13. com. 18.*

53. Nego Permutationem & Do ut des, contractus esse distinctos contra *Gloss. & Bart. in l. 1. C. de rer. permut. Vacon. à Vac. 1. decl. 7. A. Fab. 6. conj. 9.*

54. Nego cùm res æstimata vendenda datur, contractum esse innominatum, Est enim vel Locatio, vel Mandatum.

55. Denique nego Emphyteusin peculiare esse contractus genus à locatione conductione, omnino separatum: quod tamen Justinianus asserere videtur, *in § adeo Instit. de loc. & cond.* autoritate Zenonis *in l. 1. C. de jur. Emph.*

DISPUTATIO XXIV.

Possessionis Definitio & Divisio. Distinctio dotis & Rerum dotalium. Dominium utriusque tum mariti tum uxoris. Testamentum quid & quotuplex.

Habita Marpurgi.

Resp. GODFRIDO GRUNÆO, Lignicensi Silesio.

I.

POssessio est rei derentio cum affectu sibi habendi *Cujac. 9. observat. 33.*

2. Estque vel Naturalis vel Civilis *l. 2. §. 1. ff. pro hered. l. 1. §. dejicitur. ff. de vi & vi arm. l. stipulatio ista 38. §. hæc quoque. ff. de verb. Oblig. l. si eum qui 26. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

3. Naturalis, quæ corpore solo consistit, non opinione domini *l. nemo C. de acquir. possess. Cujac d. loc.*

4. Estque vel Justa vel Injusta.

5. Justa veluti creditoris possidentis pignus *l. si servus 22. §. 1. ff. de noxal. action l. quæcunque. 13. §. 1. ff. de Public. in rem. action.*

6. In-

6. Injusta, veluti furis possidentis rem surreptam, mariti possidentis rem sibi ab uxore donatam,

7. Civilis, quæ apprehensa ex justa dominii acquirendi causâ, non solo corpore, sed opinione domini consistit *d. l. nemo d. l. quacunque. §. 1. d. l. si servus. §. 1. l. apud antiquos C. de furt. Cujac. d. loc.* Quo genere possessionis emtor rem emtam possidet, donatarius rem donatam legatarius rem legatam, maritus rem dotalem, & sic deinceps.

8. Aliam definitionem possessionis non agnosco. Nec species alias.

9. Nempe non agnosco definitionem *Bartoli*, quod possessio jus sit insistendi rei, non prohibitæ possideri. *Donell. 5. comment. 6.*

10. Non agnosco definitionem *Theophili*, quod possessio sit animo dominantis possidere in §. *idem placet Institut. per quas pers.* Cui respondet illa *Donelli d. 5. comment. 6.* Est detentio rei corporalis quæ in commercio est, aliis possessoribus vacua, cum affectu domini conjuncta.

11. Non agnosco possessionem rerum depositarum, commodatarum conductarum &c. *l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. in prin. ff. de acquir. vel amitten. possess. l. officium 9. ff. de rei vin. l. 6. §. is qui ff. de precar.* Quæ tamen possessio dicitur *in d. l. 2. §. quod vulgò 1. ff. pro hered. & l. commune 7. §. neque colonis. 11. ff. comm. divid.*

12. Non agnosco possessionem rerum incorporalium *l. 3. in prin. ff. de acq. vel amitt. possess.* quæ tamen dicitur *in l. si quis diuturno. ff. si servitus. vindic. l. ultim. ff. de servit.* Saltem non video, genus definitionis, quo pacto rebus incorporalibus aptari queat.

13. Nõ agnosco definitiones naturalis & civilis possess. vulgatas: quod illa sit, quæ teneatur animo & corpore, ista, quæ retineatur animo. Tametsi eas agnoscant viri doctissimi *Alciat. in l. quæstio de verbor. significat. & Duaren. 1. disput. 18.*

14. Non agnosco differentiam possessionis naturalis & civilis, quod illa sit injusta, hæc Justa. In quo errore miror, quod etiam Donellus hæreat *5. comment. 7.*

15. Non agnosco possessionem mixtam, quæ naturalis & civilis simul sit *Cujac. d. loc. Borch. c. 2. de acquir. possess. n. 14. in 3. divis. possessionis.*

16. Non agnosco, præter naturalem & civilem, tertiam corporalem: quam quærat ingressus possessionem, domino absente *l. si id quod 25. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Quod Bartoli figmentum est *Borch. d. c. 2. num. 151.*

17. Non agnosco Baldi possessionem civilissimam, quæ legis municipalis aut consuetudinis ministerio sine ulla apprehensione quæratur *cap. ex literis extr. de consuetud.*

18. Planè quas agnosco species

Naturalem & Civilem, eæ specie inter se non differunt: *Azo, Corasius & multi alii.*

19. Atque ita quidem, ut rei unius & ejusdem una tantũ possessio penes unum sit: id est unus tantùm possideat vel naturaliter vel civiliter: non unus naturaliter, alius civiliter; multoque minus duo naturaliter, aut duo civiliter *Cujac. d. 9. observat. 32.* Hactenus de possessione.

20. Diu multumque vexata est quæstio, maritusne an uxor sit domina, sive dotis sive rerum dotalium?

21. Nam alibi rerum dotalium dominus dicitur maritus, alibi verò uxor.

22. Alibi similiter dotis dominus dicitur maritus: alibi verò uxor.

23. Nempe rerum dotalium maritus dominus dicitur *in princ. tit. Institut. quib. alien. lic. vel non l. si prædium 23. C. de jur. dot. l. dotale 13. §. dotale ff. de fund. dotal.*

24. Maritus rem dotalem à possessore vindicat *l. doce ancillam 9. C. de R. V. l. ob res amotas 24. ff. de act. rer. amot.* Quæ actio non nisi domino datur *l. in rem actio 22. in prin. ff. eod. §. namque si cui Inst. de action. l. actionum genera 25. de. O. & A.*

25. Uxor in rebus dotalibus furtum committit *d. l. ob res amotas 24.* quod nemo est qui committat in re propria *§. furtum autem Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.*

26. Contrà verò uxor rerum dotalium domina dicitur *l. si constante 24. §. si maritus. ff. solut. matrimon. l. fructus 7. §. si fundum. ff. eod.*

27. Item in *l. in rebus 17. ff. de jur. dot.* & in *l. in his rebus 66. ff. solut. matrimon.* cùm maritus in rebus dotalibus dicitur præstare culpam, quam, nemo est, qui præstet in rebus propriis *argum. l. in re mandata 21. C. mandat.*

28. Cæterùm dotis dominus dicitur maritus *in l. Lucius 21. §. idem respondit 2. ff. ad municipal. l. constante 21. C. de donat.*

29. Contrà uxor dotis domina dicitur in *l. deniq. §. ergo. ff. de minor. l. 4. de C. bon. l. 16. ff. de rel. & sumpt. fun.*

30. Hæc igitur quomodo conciliabimus?

31. Atque inprimis inter dotem & rem dotalem quid interest?

32. Respondeo ad primum. Dos videtur esse mariti: reverâ autem est uxoris *l. quamvis 75. ff. de jur. dot.*

33. Res dotalis videtur esse mariti; reverâ autem est uxoris *l. in rebus 30. Cod. de jur. dot.*

34. Fingitur autem in mariti bonis tùm dos esse tùm res dotalis, utilitatis causâ: ut scilicet maritus vindicare dotem & alia quædam exsequi possit, quæ dominorum sunt propria, *Duar. in comm. soluto mat. dos quemad. pet. cap. 1. de dot. & ear. jur.*

35. Nec obstat, quod per traditionem, jure naturali, atque adeo reverâ res transferuntur, & dos tradita

mariti fit §. *per traditionem Institut. de rerum divis. Cujac.* 10. *observ.* 32.

36. Quod ad alterum attinet: Inter dotem & rem dotalem interest, quod inter gregem & armenta gregis. Dos est donum puellæ nubentis. Id est, universum est, quod in dotis est datum. Res dotales sunt res singulæ in dotem datæ. Et tantum de Dote.

37. Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit *l.* 1. *ff. qui testam. fac. poss.*

38. Tolle vocem *Justa*, ut definitio etiam testamento militari conveniat.

39. Sive enim *justa* interpreteris ex sententiâ Viglii *Solennis l.* 1. *ff. de injust. rupt. irrit. testament.* sive ex sententiâ Cujacii *Legibus conformis*: militari vox nõ congruit, quod ut solenne non est, ita nec fit secundum legum observationem *arg. l. & ab antiquis C. de testam.* sed ex privilegio, quod legi opponitur.

40. Planè codicillo, donationi mortis causâ, cæterisque ultimis voluntatibus definitio non convenit: quia non sunt quæ vis ultima voluntas, seu omne id, quod quis post mortem fieri velit. Exempli gratia, heres in iis non instituitur §. *codicillis. Inst. de codicill.*

41. Ergò sublatâ voce *justa* definitio nec latior erit, nec angustior suo definito.

42. Divisionem testamenti quod attinet, dividitur vulgò insolenne seu Paganũ & Militare. Ego in Solenne & Privilegiarium distribuendũ censeo, ne excludantur testamentum inter liberos, testamentum Principi oblatum, testamentum actis insinuatum, testamentum pestis tempore factum, & testamentum rustici: quæ omnia nec solennia testamenta sunt, nec militaria, sed suis propriis privilegiis nituntur.

DIS-

Modi Dominii Iuregentium acquirendi quinque. Dominium unum idemque omnibus non acquiritur. Inſpecie, De tigno juncto. De impenſis in rem alienam factis : & De fructibus ex alieno fundo perceptis.

Habita Marpurgi.

Reſp. JACOBO BLANCKENHEIM/ Marpurgenſi.

I.

ALii plures, alii pauciores dominii Jure gentium acquirendi modos tradunt. Mihi videntur quinque eſſe: ad quos omnia exempla ab Imp. *in tit. de rer. div. & acqu. ipſar. domin.* relata, commodum reduci poſſint: *Occupatio*, *Specificatio*, *Acceſſio*, *Confuſio*, *Traditio*.

2. Ad Occupationem refero, feras beſtias, volucres, piſces & cætera animalia, quæ cœlo, terra, & mari capiuntur. *§. feræ & ſeqq. d. t.* res ex hoſtibus captas & hoſtes ipſos *§. item ea 17. eod.* lapillos & gemmas & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, *§. item lapillo eod.* theſaurum *§. theſaurus 40.* & res pro derelictis habitas *§. qua ratione 47.*

3. Acceſſionem diſpeſco in Naturalem & Civilem. Illius exempla ſunt, Fœtura *§. item ea 19.* Alluvio *§. præterea 20.* Inſula in flumine nata *§. inſula 22.* & Alvei mutatio *§. quod ſi naturali 23.* Hujus Intextura *§. ſi tamen 27.* Ædificatio *§. cùm in ſuo 30. & ſeqq.* Plantatio *§. ſi Titius 32.* Satio *§. quâ ratione 33.* Scriptura *§. literæ 34.* Pictura *§. ſiquis in aliena. 35.* & Fructuum ex re aliena perceptio *§. ſi quis à non dominus 36.* In quibus omnibus, (ſolâ picturâ exceptâ,) regula locum habet. *Quod rei meæ accedit* naturali ratione placuit meum fieri.

4. Commixtio, qua de agitur in *§. quod ſi frumentum 29.* cum confuſione eadem eſt. Nam vina quæ confundi dicuntur *in §. proximè præcedente*, miſceri dicuntur *in l. 7. §. voluntas. ff. eod.* & commixtio vocatur, in eodem *§. voluntas*, quæ confuſio dicitur *in §. ſeq. ſed etſi:* Quo & pertinet *l. 3. §. Pomp. ff. de R. V.* ubi hæc conjunguntur *Confuſum atque Comm.* & *l. 5. in prin. eod.* ubi quæ ab initio confuſa dicuntur frumenta, mox commixta Ulpian. vocat. In notis tamen meis ad Inſtit hos modos à ſe invicem diſtinxi. Nec id ſine ratione, legumque authoritate.

5. Porro

5. Porro non est ubique eadem dominii acquirendi ratio, sed modo verè, modo fictè dominium acquiritur, Modo purè & simpliciter, modo non purè, sed cum conditione & temperamento.

6. Illius exempla habemus in ædificatione ex aliena materia in suo solo, *§. cùm in suo 30. d. t.* Hujus in fructibus ex re aliena perceptis *§. si quis à non dño 36. eod.*

7. Nempe ædificavi in solo meo ex aliena materia, dicitur quidem mihi acquiri materia, quia omne quod solo inædificatur, solo cedit. sed verè non acquiritur, verum dominus materiæ revera manet, qui ante fuit: fingitur verò mihi acquiri. Id quod sequentibus rationibus ostendo.

8. Inquit enim JCtus in *d. l. 7. §. cùm in suo & Imp. in d. §. cum in suo.* Qui in suo solo ex aliena materia ædificavit, intelligitur dominus ædificii. Quæ nota fictionis.

9. Inquit uterque: Qui materiæ dominus fuit, non desinit dominus ejus esse: Ergo qui ædificavit, non potest dominus esse ejusdem materiæ. Nam duo non possunt esse domini unius & ejusdem rei in solidum, *l. 5. §. ult. ff. commod.*

10. Inquit uterquè. Tantisper materiam vindicare non potest: id est, quo tempore ædificium manet. Olim verò potest, diruto nempe aut collapso ædificio.

11. Unde sic argumentor. Qui vindicat est dominus *l. in rem actio 23. in prin. ff. de rei vind. §. namque si cui Inst. de act.* Is ex cujus materia ædificatum est, materiam dirutô ædificiô vindicat. Is igitur est dominus.

12. Quod verò stante ædificiô vindicare materiam suam nequit, facit *lex 12. tab.* quâ cautum est ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet.

13. Pro quo duplo consequendo is qui junxit convenitur actione, quæ dicitur de tigno juncto *dd. §§. cùm in suo l. 1. & 2. ff. de tign. junct.*

14. Æque qui bonâ atque qui malâ fide junxit: sive furtivum sive non furtivum tignum *l. in rem actio. 23. §. pen. ff. de rei vind. l. gemma 6. ff. ad exhib. d. l. 1. ff. de tig. junct.* Diss. *Wesemb. in d. § cùm in suo num. 5. Cujac. 23. obs. 19.* sibi contrarius in notis *ad d. § cùm in suo.*

15. In hoc verò deterioris conditionis est, qui malâ, quàm qui bonâ fide junxit, quod ille præter actionem de tigno juncto, actione ad exhibendum conveniri potest statim, in id quod interest *d. l. 1 §. ult. l. Iul. § quantum ff. ad exhibendum:* hic verò rei vindicatione, non nisi ædificiò dissolutô.

16. Quod autem ab *Imp. cod. §.* vindicatio datur sub conditione: Si non fuerit duplum jam consecutus, defendi nullo modo potest: ut quod e

diametro Ulpian. *in d. l. 2. & Gajo in d. §. cùm in suo* repugnat.

17. Qui enim extrinsecus habet rei vindicationem ultra duplum rem ipsam vindicare potest: *argum. §. ult. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Et qui dominus materiæ manet num impeditur materiam vindicare §. *namque si cui Instit. de act.* Tantisper dum ædificium consistit, vindicare nequit. Ergo à contrario, dissolutô ædificiô vindicare potest.

18. Probo itaque de ista exceptione judicium Guilielm. Fornerii in *l. tigni 62. ff. de V. S.* Spuria est.

19. In hoc tamen vos cautos esse velim, dissolutö ædificiö ab eo, qui bonâ fide ædificavit vindicari materia potest: non etsam ab eo, qui malâ fide. Nam hic jam ante rei ipsius causa conventus fuit ad exhibendum actione *d. §. quantum.* Unde bona fides non patitur, ut idem ab eodem denuo exigatur.

20. Sed quid si ædificator tignum eximere malit, exemptum domino restituere, itaque effugere actionem dupli, an audiendus? Sic Donello videtur *4. comm. 33.* quod L. 12. tab. dicat, Neminem cogi tignum eximere, itaque à contrario sensu posse, si velit. Vitiosa collectio *l. senatus 43. in pr. ff. de leg. 1. & arg. l. prætor ait 20. §. hoc interdictum ff. de nov. op. nun. Accur. in dict. §. pen.*

21. Quid si Tignum junctum sit non ædificio sed villæ, an tum etiam actio de tigno juncto locum habet? Affirm. cum eod. Accur. in eod. §. *pen.* Ratio enim est omninò eadem ne ædificia rescindi necesse sit, cum etiam villa sit ædificium: etsi non urbanum sed rusticum *l. fundi 211. ff. de V. S.*

22. Quid si denique qui tignum junxit non possidet, sed tertius aliquis: an etiam contra hunc tertium actio de tigno juncto locum habet, Idquoque affirmo: quia ratio similiter est eadem, & facit *l. 7. §. illud. rectè quæritur.* Atque hæc de Tigno juncto. Cui adjungamus disputationem non minus difficilem de impensis in rem alienam factis.

23. Dixi in *disput. 8. thes. 21.* in servandis impensis in rem alienam factis Paulum JCtum tum JCtis cæteris *l. plane 38. ff. de her. pet.* tum sibi ipsi contradicere *l. Paulus 29. §. domus ff. de pign.* Eam difficultatem nunc explicabo fusius, cùm non in re unâ, sed pluribus videatur esse inter JCtos dissensio.

24. Prima dissensio. Bonæ fidei possessor impensas in rem alienam factas servat, positâ exceptione doli officio judicis, *l sumptus 48. l. emptor 65. ff. de rei vind.* Ergo prædo non servat.

25. In specie Malæfidei possessor impensas non servat *l. Iulianus 37. ff. de rei vind.*

26. Alii conjungunt utrumque: Bonæ fidei possessor servat prædo non

non servat *l. 7. §. ex diverso. ff. de acquir. rer. dom. §. ex diverso. Instit. eod. l. 1. C. de infant. expos.*

27. Contra in *l. planè ff. de pet. her. & l. 6. §. sed et si ff. de neg. gest.* Prædo impensas utiles servat, in quantum res melior facta est, inquã impensas fecit.

28. Altera dissensio. Bonæ fidei possessor omnimodo impensas deducit, licet res non extet inquam fecit, seu licet res non sit melior facta, *d. l. planè.* Contra Papinianus respondit in *d. l. sumptus.* sumptus dominus restituere cogitur, meliore prædiô factô. Sicut etiam Celsus *in l. in fundo 38. ff. de rei vind.* ibi, *usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est.*

29. Tertia. Bonæ fidei possessorii refundendi sunt sumptus, quos ad discendum artificium in puerum in pendit *d. l. 1. C. de infant. expos.* Adversatur Paulus *in l. sin autem 27. §. in rem petitam vers. sed si puerum ff. de R. V.* Itemque Cajus & Pomponius in duabus legibus seqq. *28. & 29.*

30. Quarto. Alii ajunt simpliciter dominium debere refundere sumptus, quos possessor bonæ fidei in fundũ fecit, Celsus excipit *d. l. in fund.* Nisi dominus sit pauper, qui si reddere sumptus cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum ei fuerit. Quo casu sufficit possessori permitti, ut tollat innoxia detractione sumptus, quos fecit.

31. Imò Paulus in *d. §. in rem pet. vers. nisi tamen*, in genere refusionem sumptuum possessori denegat, si dominus paratus sit pati, ut possessor ædificium tollat.

32. Quinta: Paulus respondet eum, qui in alieno solo ædificium extruxit, non alias sumptus consequi posse, quam si possideat & dominus soli rem vindicet: scilicet oppositâ doli mali exceptione *l. Paul. respond. 14. ff. de dol. mal. exc.* Quæ etiam Juliani est sententia in *l. si area 33. in fin. ff. de cond. indeb* Qui in aliena area ædificavit, nullo alio modo quàm per retentionem impensas servare potest. Et Papiniani in *d. l. sumptus & l. emptor.* Contra idem Paulus pro repetendis impendiis dat Negotiorum gestorum actionem in *l. in hoc judicium 14. §. 1. ff. com. div.* Incerti condictionem Marcianus in *l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de cond. ind.* Et Pomponius in *l. heres 21. ff. ad SC. Trebell.* Item Julianus sibi contrarius in *l. si uxor 19. §. 1. ff. de don. inter vir. & ux. Cujac. 10. obs. 4.*

33. Sexta. *Paulus* in *d. l. planè* prædoni permittit ut impensas deducat. Alibi verò *ut in l. sin autem 27. §. in rem pet. ff. de R. V. & in l.* Paulus *29. §. domus ff. de pignor.* idem respondet quod JCti cæteri, bonæ fidei possessores sumptus recipere.

34. Septima: Qui malâ fide ædificavit, ne diruto quidem ædificio matrimonium suam ex quâ ædificavit, vindicare potest, *d. §. ex diverso 7. ff. de acq. rer. dom. & §. ex diverso Inst. eod.* Adversatur *l. 2. C. de R. V.*

ubi sive bonâ sive malâ fide ædificatum sit, qui ædificavit, diruto ædificio, materiam vindicare potest.

35. Denique in eadem *l. 2.* Imp. nullius refusionis deductionisvè impensarum meminit, sed sive bonâ sive malâ fide ædificium extructum sit, in hoc tantum ædificatori succurrit, ut dissoluto ædificio materiam vindicet. Quoad verò ædificium in eadem causa manet, ait, ædificium ad dominum soli jure pertinere.

36. Superest ut de fructibus ex re aliena perceptis dicamus, qui plene nobis non acquiruntur, sed cum conditione ac temperamento.

37. Alienum fundum bonâ fide emi, placuit fructus quos percepi, meos fieri, pro culturâ & curâ. Ita ut de consumptis non renear §. *si quis à non dom. Inst. de R. D. l. 4. §. post litem ff. fin. reg. l. 4. §. lana ff. usucap.*

38. Perceptio igirur sola & unda acquirendi modus non est, quem tamen plerique faciunt: sed ut eleganter loquitur *Cujac. in l. quæsituum ff. de acq. rer. dom. tract. 7. ad Afric.* Perceptio inchoat, consumptio consummat acquisitionem.

39. Quod ni ita esset, fructus extantes bonæ fidei possessor non tenetur restituere. *arg. l. id quod nostrum de R. J.* quos certè restituere cogitur *l. certum 22. C. de rei vind.* Diss. *Donell. 4. comment. 25. & 26.*

DISPUTATIO XXVI.

Donatio quid sit & cujus juris. Dominium quid & quotuplex. Traditio. Usucapio. Fructuum ex re aliena perceptio.

Habita Marpurgi.

Resp. DAVIDE MARQUART, Susatensi Westphalo.

I.

DOnationem si definias liberalem rei alienationem: definitio non convenit donationi stipulatione perfectæ, *l. si in stipulatum 17. l. ut mihi 21. ff. de donation.* & quæ perfecta est ex Justiniani constitutione nudò pacto *l. si quis argentum. C. de donat. § perficiuntur Inst. eod.*

2 Sin pactum: contra excluditur donatio traditione, §. *per traditionem Institut. de rer. divis. l. siquidem. C. de oblig.*

oblig. & action. l. ultim. §. Lucius ff. de donation. l. 1. C. eod. mancipatione, *l. 4. C. Theodos. eod.* in jure cessione *l. 1. C. Hermog. eod. &* stipulatione *d. l. si in stipulatum & d. l. ut mihi.* perfecta.

3. Neque enim Justinianus effecit, ut hodie donatio tantum perficiatur pacto, sed ut etiam pacto donare liceat: hoc est, ad superiores modos perficiendæ donationis, pactum insuper adjecit.

4. Quod non videtur observasse *Cujac. 10. obser. 28.* cùm donationem jure vetere dicit acquisitionem fuisse, non conventionem: Jure novo conventionem esse, non acquisitionem. Et nec *Francisc. Hotomannus,* qui eodem planè modo inter jus vetus & & novum distinguit, *cap. 10. disput. de donation.*

5. Genus itaque Donationis ponatur necesse est, quod conventioni & alienationi simul conveniat. Cujusmodi sanè repertu est difficile. Et haud scio, an uspiam in toto jure reperiri possit.

6. Planè contractus definiri non potest, *Hotom. dict. loc.* Etsi scio contractus tum nudos esse, qui solo consensu constant: tùm non nudos, qui re perficiuntur.

7. Porrò cui juri vindicanda sit Donatio, Naturali ne, sive Gentium, an Civili, difficultas ferè non minor est. In qua quæstione distinguo, ut inter Testamentum, & Testamenti factionem: sic inter Donationem & donandi modum. Donatio nempe ipsa per se considerata nudè. Naturalis est. Modus autem donandi, Civilis est.

8. Eaque distinctio locum habet, tum quâ Donatio conventio est, tum quâ acquisitio.

9. Superest ne difficultas tertia, Quomodo conciliandus sit §. *per traditionem Instit. de rer. divis* ubi donatio dicitur acquirendi caussa, cum *tit. Institut. de Donat.* ubi dicitur acquisitio ipsa seu acquirendi modus? Imò jam sublata est hæc difficultas. Saltem quo modo tollenda sit, conjicere licet. Quâ conventio est, acquirendi caussa est. Quâ mancipatione, in jure cessione, & traditione perficitur: acquisitio est, acquirendi modus est.

10. Dominium est de re pro arbitrio disponendi potestas.

11. Estque vel Verum vel Quasi.

12. Verum est de re corporali pro arbitrio disponendi potestas.

13. Estque vel Proprietatis, vel Possessionis.

14. Proprietatis, quod in re propria habemus. Proprietas rei aliâs dictum; *l. si procurator. 13. l. cum in corpus 36. ff. de acquir. rer. domin.* veluti est dominium rerum bonâ fide & justo titulo à dominis comparatarum.

15. Possessionis, quod habemus in re aliena à nobis bonâ fide possessa *l.*

2. *C. ubi in rem act. l. 1. ff. de fund. dot. l. debitor 40. §. 1. ff. de pign. action. l. 1. ff. de bonor. possession. l. 1. Cod. Gregor. si sub alter. nom. l. 2. C. Theodosian. de bonis matern.* veluti, inquam, est dominium rerum à non domino aliquo bonâ fide comparatarum, dominium rerum emphyteuticariarum, feudalium, pignoratarum, dotalium, & à judice possideri jussarum.

16. Quasi dominium est, de re incorporali veluti servitute, *l. 3. ff. si usufr. pet. l. semper 15. §. ergo ff. quod vi aut clam.* & alio jure quovis, quod in re aliena habemus, statuendi potestas.

17. Porrò proprietatis dominium est vel Plenum, vel Nudum. Plenum, quod cum usufructu est conjunctum. Nudum contra, quod ab usufructu est separatum, *Duaren. 1. disp. 17. in fin.*

18. Divisionem Dominii vulgatam in Directum & Utile non agnosco, *Duaren. d. cap. 17. Cujac. 11. observ. 35. Costal. in l. 1. ff. si ager vectig. pet.*

19. Traditio non unum & eundem ubique effectum operatur: sed aliquando rei tantum tenendæ & apprehendendæ potestatem facit: aliquando possessionem transfert: aliquando dominium.

20. Rei nempe tenendæ potestatem facit, seu quod idem est, facit in possessione esse: cùm fit ex caussa commodati, depositi, locationis conductionis, ususfructus, & id genus aliis.

21. Possessionem transfert, quæ fit ex caussa precarii, pignoris, emphyteuseos, feudi, &c.

22. Dominium, cùm fit ex caussa emptionis, donationis, dotis, legati, promissionis transactionis, &c. à vero domino §. *per tradition. Instit. de rer. divis. & acquir. ips. dom. l. traditionibus C. de pact.*

23. Et hanc traditionem definio dationem possessionis à verò rei domino factam, animo alienandi dominii, seu ex caussa quæ dominium mutare solet.

24. Quod si non dominus aliquis rem tradat, ut maximè ex justa caussa ad transferendum dominium habili tradat: non tamen dominium sed usucapiendi tantum conditio in accipientem transfertur §. *pen. Instit. per quas cuisq. acq.* Id est usu deinceps & possessione sibi rem acquirere potest, qui eam non acquisivit per traditionem à non Domino factam.

25. Usucapio verò cum sit adjectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti, *l. 3. ff. de usucap. & usurp.* quid si interea verus rei dominus interveniens rem suam à possessore vindicet: an vindicabit una cum fructibus? Et cum quibus?

26. Distinguo: Bonæ fidei possessor tenetur de fructibus naturalibus tam consumptis quam extantibus: & industrialibus extantibus, non

verò consumptis, §. *si quis à non domino Instit. de rer. divis. l. 4. §. lana ff. de usurpat. & usucap. l. 4. §. §. post litem ff. fin. reg. l. certum 22. C. de rei vind. §. 1. Instit. de offic. Judic. l. qui scit 25. §. 1. l. fructus 45. ff. de usur. Cujac. tract. 7. ad African. in l. quæsitum 40. ff. de acquir. rer. domin.*

27. Malæ verò fidei possessor tenetur de fructibus tum naturalibus, tum industrialibus quibuscunque, i.e. non solum extantibus verum etiam consumptis. Quin etiam de non perceptis, quos tamen alius diligentior percipere potuisset, *dict. §. si quis à non domino, & d §. 1. d. l. certum.*

28. Contraria juxta se posita magis elucescunt. Opinor igitur per traditionem dominium sine possessione non transferri, *l. 3. ff. de action. empt. l. rem tradi ff. de verb. oblig. l. qui prædium 13. C. de distract. pignor. l. cum res. C. de probat. l. 8. C. de action empt. Hotoman. illustr quæst. 11. Cont. 1. disp. 8.* contra quam Dd. communiter statuunt. Quem communem errorem Donellus quoque, quod miror, defendit *4. comment. 19.*

29. Opinor contra Hotomannum *in princip. Inst. de usucap.* usucapionem non desiderari, cùm res est tradita à vero rei domino, *l. 3. §. ex plurimis. ff. de acquir. vel amitt. possess. & §. sed si rem legatarii Instit. de legat. Cujac. in princip. tit. de usucap.*

30. Nec mihi perceptio acquirendi modus est purus & simplex, sed limitatus *d. § si quis à non domino & d. l. 4. §. lana, d. l. certum.* Eleganter *Cujac. in d. l. quæsitum.* Perceptio inchoat, consumptio consummat acquisitionem dominii.

31. Nec in *d. l. bonæ fidei emptor, 48. ff. de acquir. rer. dom.* verba *Verum Omnes*, interpretor id est fructus naturales, quam interpretationem respuit, *d. l. qui scit. §. 1.* item *d. l. fructus.* item *d. §. si quis à non domino.* sed, ab alio quàm à possessore satos, *ead. l. qui scit §. 2.*

32. Denique contra Accursium malæ fidei possessorem etiam in non perceptos fructus condemno. Et subruo illius fundamentum quod ponit, *in l. si fundum. 17. C. de rei. vind.* per *l. domum 5. C. eod. tit.*

DIS-

DISPUTATIO XXVII.

De Iurejurando, ſive voluntario ſive neceſſario ſive judiciali.

Habita Marpurgi.

Reſp. FRANCISCO PIRENIO, Bremenſi-Saxone.

I.

SIc inſcribitur *tit. 2. lib. 12. Pandectarum.* Quam inſcriptionem *Fran. Hotomannus* vir, *Cujacio* teſte, ingenii probi & recti ſe non intelligere ingenuè profitetur *in epit. ff. eod.*

2. Et *Hugonis Donelli* de eadem judicium eſt, à compoſitoribus Pandectarum natam eſſe: cùm alibi, quod ipſe ſciat, apud juris autores nomina non occurrant, *24. comm. 3.*

3. Planè quomodo tria illa genera à ſe invicem diſtingui debeant mirificè inter ſe interpretes digladiantur.

4. Ego ſic puto ex *Cujacii* ſententia *lib. 4. feud. tit. 36.*

5. Voluntarium eſt, quod ex pactione & conventione, ſive in judicio ſive extrajudiciũ à parte defertur.

6. Neceſſarium, quod refertur.

7. Judiciale quod judex imponit.

8. Id eſt ut mentem *Cujacii* rectè accipias, voluntarii nomine intelligitur, non ſolùm, quod propriè ex pactione venit, id eſt ex conventione duorum ſeu conſenſu utriusque partis, referrique nequit *l. jusjurandum quod ex convent. 17. in pr. ff. h. t.* ſed etiam, quod adverſarius ſua unius voluntate infert, & referri poteſt *l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor. & §. ſeq. datur, eodem.*

9. Quod etſi durum eſt, & ſequentibus quinque juris fundamentis facilè ſubruitur.

10. Primò, quoniam de quo convenit, mutatá poſtmodum voluntate, recuſari nequit, *argum. l. ſicut. C. de O. & A.* Itaque à contrario, quod adverſarius poſtulat, ex pactione & conventione illatum dici nequit.

11. Secundò, quod id demum ex pactione & conventione dicitur eſſe, quod eſt ex conſenſu duorum in idem placitum. Quod autem adverſarius jusjurandum infert, unius adverſarii voluntate in fertur.

12. Tertiò, quod cui defertur jusjurandum jurare cogitur *l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor. h. t.* cui coactioni voluntas eſt contraria *l. 1. ff. quod metus cauſa.*

13. Quartò, quod quandam contradictionem implicant jusjurandum eſſe conventionale, id eſt, ex conſenſu præſtari, & deferri tamen idem.

14. Quintò, & ultimò, quod in *1. C. de reb. cred.* conventionale fert

jusjurandum & quod adversarius infert, apertè à se invicẽ distinguuntur.

15. Lex tamen ita scripta est, *l. prospexit. ff. qui & à quibus manum.* id est, jus ex pactione jusjurandum venire ait, non solum, quod ex conventione præstatur, verum etiam quod adversarius postulavit, *l. 1. l. 2. l. jusjurandum quod ex conventione l. sed etsi servus 25. & l. seq. qui jurasse. §. ult. l. admonendi. ff. h. t.*

16. Aliâs, ni autoritas JCtorum obstaret, Voluntarium ego dicerem secundum *d. l. 1. ff. hoc. tit. & d. l. 1. C. de rebus credit.* quod ex pactione propriè acceptâ venit. Necessarium, quod adversarius defert, vel is cui delatum est refert *d. §. ait prætor.* Judiciale, quod judex in dubiis causis, inopiâ probationis imponit, *d. l. admonendi & l. 3. C. de rebus credit.*

17. Sed quid alii? Græci, referente quidem *Wesembecio in paratit. hoc tit. num. 7.* Voluntarium definiunt, quod in judicio alter litigatorum alteri defert. Necessarium, quod refertur. Judiciale quod judex alterutri litigatorum injungit.

18. Falsa definitio Voluntarii: vera Judicialis: Vera & Falsa Necessarii, diversô respectu. Vera nempe secundum Jurisconsultos. Falsa secundum rationem.

19. *Balsamo*, affirmante *Hotomanno in epit. ff. hoc tit.* Voluntarium dicit, quod datur ex voluntate partium, extra judicium, Necessarium, quod ex delatione actoris & sententia judicis. Judiciale, quod judicis sententiâ.

20. Vera definitio jurisjurandi Judicialis. Falsæ cæteræ. Nam ut ante ostensum, JCti id quoque Voluntarium dicunt, quod citra conventionem adversarius ab adversario postulat.

21. Et quid obstat, quo minus etiam in judicio conveniat inter utrumque litigatorem, de dirimenda controversia, per jusjurandum alterutrius?

22. Quid denique impediat, quo minus, quod defertur jusjurandum ab adversario, absque etiam sententia judicis & extra judicium deferatur? cum & extra judicium ab adversario delati exemplum habeamus in *l. in duobus 28. §. ult. ff. eod.*

23. E latinis vulgus, quem recentiores sequuntur, *Sichardus. Schneidewinus. Wesenb. Beust. Donellus. Borcholt, Setserus & alii;* Voluntarium definit, quod ex conventione extra judicium præstatur, Necessarium, quod inopiâ probationis à judicè imponitur, Judiciale, quod pars parti in judicio defert.

24. Hi, res mira, contra *d. l. 3. d. l. admonendi & d. §. ait Prætor* judicialis & necessarii definitiones convertunt planè. Ut cætera vitia, quorum jam ante in Balsamone memini, silentio prætercam.

25. Hotomannum excipio, qui *d.*

loco. Judiciale dicit esse, quod litis decidendę causâ sive à judice sive abadversario defertur, cætera verò Voluntarium & Necessariū silentio omittit.

26. Sine dubio autem per Voluntarium intelligit, quod ex pactione, proprie acceptâ venit. Per Necessarium, quod refertur.

27. Itemque Mynsingerum qui in §. *item si quis Instit. de action.* Voluntarium definit, ut Græci, ut vulgus, Judiciale ut Hotomannus. Necessarium verò longe aliter, quàm omnes alii, nempe quod judex ad præparationem, vel etiam cognitionem Judicium rectè exercendam, nemine impellente, defert, ne quid per fraudem eorum, qui in judicio versantur, incidat, quod evertat veritatem.

28. Qui ambo viderint, quomodo suas judicialis jurisjurandi definitiones defendant. Mihi una appellatione non videntur indigitata, quæ sibi invicem opponuntur in *d. l. 1. & d. l. admonendi ff. hoc tit. & d. l. 1. C. de rebus credit.* item in *l. generaliter in pr. & §. omne igitur. C. eod.*

29. Et Mynsingerus solus, quo pacto necessarii definitionem tueatur: siquidem de ejusmodi necessario, calumniæ juramentum si exceperis, sub hoc titulo planè non agitur.

30. Ad extremum noveris, hæc juramenta omnia de quibus huc usque dictum, Voluntarium, Necessarium & Judiciale vulgò uno verbo vocari Litis decisoria *Schneidew. in §. item si quis postulante Inst. de act. num 8. Wurmbser. 1. observat. princ. tit. 14. observ. 9. Setzer. lib. 4. hoc tit. c. 1. n. 1. & 8.* Et judiciale præterea, quod judex imponit, Suppletorium *Schneid. d. l. loco n. 39.*

31. Et partem quidem parti jusjurandum deferri non aliter, quàm præcedente aliquà probatione secundum quosdam *Hartman Hart. lib. 2. tit. 19. observat. 3. & tit. 25. obs. 2.* secundum alios, quorum sententia verior est & communior, etiamsi nihil probatum sit *Modest. Pisto. cons. 2. quæst. 3. num. 40. lib. 2. Duaren. de jurejur. lect. 1. cap. 6. & lect. 2. c. 3. Don. de jurej. c. 20. Fach. 1. cont. 19. Bronch. 2. ant. 24. Setzer. d. lib. 4. cap. 2. n. 48. Schneid. d. loco n. 21.*

32. Suppletorium verò secundum praxin quidem deferri, si semiplene, puta per unum testem omni exceptione majorem, probatum sit. *Mynsing. 1. observat. 68. Hart. Hart. tit. 25. observat. 25.* Secundum *Duarenum* verò & *Donellum*, quibus astipulor, non aliter, quàm si causa sit dubia *d. l. adm.* quam equidem unus testis facere nequit *l. jurisj. C. de testib.*

33. Tu, quodcunque jusjurandum exactum fuerit, cave ne pejeres. Jurisjurandi enim contempta religio satis Deum ultorem habet *l. 2. C. d. t. de reb. credit.*

34. Cave perjurium vulgato dicterio excuses. Frangenti fidem, fides frangatur eidem.

Diviſio Acceſſionis,

Habita Marpurgi.

Reſp. SEBASTIANO SCHMIDT Dantiſcano.

I.

ACceſſionum genera varia ſunt, Fructus, Cauſa, Merces, Fætus, Fœnus, Partus, Alluvio, Conſolidario, Uſura, Pœna, Id quod intereſt, Uſucapiendi conditio, Servorum acquiſitio, Alvei mutatio, Inſula in flumine nata, Intextura, Inædificatio, Satio, Plantatio, Scriptura, dictura, & ſi quæ ſunt alia,

2. Ea in methodum coactu ſunt difficilia, nec ulla me juris diviſio torſit diutius. Videntur tamen ita cogi poſſe.

3. Acceſſio eſt rei, quæ in judicium venit, cujusve nomine actio, petitio, perſecutio eſt, appendix, ſequela, & conſequentia. *Cujac. in par. ff. de uſur.*

4. Eſtque vel Profectitia vel Adventitia.

5. Profectitia eſt, quæ de re, cujus eſt acceſſio, proficiſcitur.

6. Cujusmodi acceſſiones ſunt, Fructus, Partus & Cauſa.

7. Fructus eſt utilitas ex re proveniens.

8. Eſtque vel Naturalis vel Civilis.

9. Naturalis, qui ex corpore naſcitur.

10. Eſtque vel Naturalis in ſpecie ſic dictus vel Induſtrialis.

11. In ſpecie naturales ſunt, quos ſola natura profert, ſine facto hominis, ut fructus arborum *l. fructus 45. ff. de uſur.*

12. Induſtriales, quos natura quidem profert, ſed interveniente facto hominis. Ut ſunt, qui ex pecoribus & prædiis ruſticis proveniunt, Fætus, Lac, Pilus, Lana, Hordeum, Tiriticum, Siligo, Avena, Vinum.

13. Fructus civiles ſunt, qui tametſi ex corpore non naſcantur, ex corpore tamen proveniunt, itaque vicem & locum fructuum obtinent *l. videamus 19. l. uſuræ 34. l. prædiorum 36. ff. de uſur. l. mercedes 29. ff. de hered. pet. l. loci. §. 1. ff. ſi ſerv. vindic.*

14. Suntque vel Finiti & Circumſcripti vel Infiniti.

15. Finiti, vel à Lege vel ab Homine.

16. A Lege. Fœnus & Uſura.

17. Fœnus eſt lucrum, quod ſupra quantitatem mutuò datam exigitur.

18. Eſtque vel Nauticum vel Terrenum.

19. Nauticum eſt lucrum quanti-

tatis, creditæ navigaturis, hac lege, ut quantitas sit periculo creditoris.

20. Terrenum contra, lucrum est quantitatis aliis quàm navigaturis, periculo debitoris, creditæ.

21. Usura est accessio, quæ supra quantitatem, sive ex mutuo, sive ex alia causa quacunque debitam, propter moram non solventis infligitur *l. cùm quidam. § ex locato ff. de usur. l. initio. C. de pact. int. empt. Borcholt. de usur. cap. 2. n. 7.* Aliàs Interusurium dicta.

22. Ab homine finiti & circumscripti fructus sunt Merces & Pœna.

23. Merces sunt fructus prædiorum urbanorum, mancipiorum, jumentorum, vehiculorum. *Cujac. in paratit. ff. d. tit. de usur.*

24. Pœna est quantitas promissa, si factum non erit, quod fieri debeat, aut contra factum erit, quod fieri non debeat § *ult. Instit. de Verbor. Oblig. l. stipulatio ista 38. §. alteri ff. eod. l. ult. ff. de prætor. stip.*

25. Infinitus civilis fructus est, Id quod interest. Qui fructus neque à lege, neque ex partium conventione definitus est, ideoque probandus, & quantusque erit, (ex regula tamen *l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod interest*) adjudicandus. *Hotom. in disp. de usur. c. 5.* Definitore Paulo in *l. si commissa 13. ff. ratam rem hab.* est, Quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. Dicitur alias Utilitas, Quanti res est, & Quanti plurimi.

26. Sequitur Partus. Is est partus primus ex ancilla natus.

27. Tertia accessio profectitia est Causa. Utilitas rei reliqua, præter fructum & partum. Ut sunt Bonitas, Salubritas, Immunitas, Libertas, Statu libertas (*Cujac. in pr. ff. de usur.* Partus secundus, Fœtus secundus, qui ex primis nati sunt *l. equis 8. ff. eod.* Usucapiendi conditio *l. restituere 35. ff. de V. S. §. ad exhibendum Inst. de offic. judic.* & onus rei *l. alienatio 67. ff. de contrah. empt. l. si debitor 12. C. de distract. pig.* Causa dicta, figurata locutione, quòd causum habet *Duar. ad tit. ff. de usur. cap. de causis, fructibus, & omn. access. Hotom. in epit. ff. eod. n. 51.*

28. Hactenus de accessione profectitia. Adventitia est, quæ aliundè, quàm è re, cujus est accessio, venit.

29. Estque vel Naturalis vel Imposititia.

30. Naturalis, quam natura ad rem facit. Ut sunt Alluvio, Alveus derelictus, & insula in flumine nata *l. adeò 7. ff. de acquir. rer. dom. §. præterea & seqq. Inst. eod.*

31. Impositicia, quam homo facit. Ut sunt Ædificata, Sata, Plantata, Texta, Scripta & Picta in alieno *d. l. adeò. §. cum in suo & l. qua ratione 9. eod.* Servorum acquisitio & Consolidatio *Cujac. d. loc. Hot. de loc.*

32. Sic, inquam, accessio dividenda videtur. Quæ divisio si placet, benè est. Sin minus: causas exspecto.

Quin

Quin etiam divisionem meliorem.

33. Quo minus tamen offendaris: rationes meæ illius reddo has.

34. Divisionem accessionis in Profectitiam & Adventitiam mutuor ex Peculio & Dote.

35. Divisionem Adventitiæ in Naturalem & Imposititiam ex operis novi nuntiatione *l. 5. §. & belle ff. de oper. novi nunc.*

36. Pecorum fructus, inter industriales refero: Nam curari dicuntur *l. 7. §. non sol. ff. solut. matr.* Fructus autem naturalis est, qui sine facto hominis nascitur *d. l. fructus 45.*

37. Partum primum à causa separo, motus autoritate JCtorum in *d. l. 8. ff. de usur. l. sed & partus. ff. quod met. caus. l. 1. §. hanc actionem. ff. depos.* etsi alias hoc verbo (generaliter accepto) fructus quoque & partus continentur *l. præterea 20. ff. de rei vindic. l. 2. ff. de usur.*

38. Separo à se invicem Usuram, Pœnam & Id quod interest: nec hoc facio genus Usuræ, Pœnæ & Ejus quod interest, quod in specie sic dicatur, quod facit *Hotoman. in disp. de usur. c. 5. in disp. de eo quod interest cap. 2. & in epit. de usur. n. 3.* Nam Usura definita est *l. 1. ff. de usur. l. eos. C. eod.* Id quod interest definitum non est *l. quatenus 24. ff. de Regul. Juris d. l. si commissa 3. ff. ratam rem hab.* Pœna verò debetur, etsi nihil intersit *d. l. stipulatio ista §. alteri de V. O. Donell. 26. com. 18.*

39. Denique alium non vidi qui Ædificata, Sata, Plantata, Scripta, Picta in alieno, ad accessionem, de qua in tit. de Usur. agitur, referat. Referunt tamen Alluvionem. Ut *Cujacius* & *Hotomannus.* Differentiæ rationem non video.

II. 20

DISPUTATIO XXIX.

Authentica Non licet, & authentica ex causa C. de lib. præter,

Habita Marpurgi.

Resp. AGGÆO WIARDA, Frisio.

I.

SI quæramus an valeat testamentum; inprimis animadvertere debemus, an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requirimus, an se-

cundum regulas juris testatus sit, *l. 4. ff. qui test. fac. poss.*

2. Inter cetera autem quæ ad ordinanda testamenta desiderantur, principale jus est de liberis heredibus instituendis vel exheredandis, ne præteritis istis rumpatur testamentum *l. inter cetera 30. ff. delib. & posth. hered. instit.*

3. Namque suis à patre præteritis, testamentum est inutile ead. *l. inter cetera & pr. Instit. de exhered. lib.* est nullius momenti *l. 1. ff. de injust. rupt.* ipso jure evertitur seu nullum dicitur *l. maximum vitium. C. de lib. præter.*

4. Posthumi præteriti testamentum rumpunt *§. posthumi & §. posthumorum Instit. de exher. lib. & t. t. ff. de injust. rupt. & tit. C. de posth. hered. inst.*

5. Emancipati præteriti testamentum rescindunt per bonor. poss. cont. tab. *l. 1. §. & sui ff. de bon. poss. cont. tab. §. emancipatos Inst. de exher. lib.*

6. Exheredatio verò qualis qualis non sufficit, ut testamentũ valeat, sed oportet ritè factam esse (id est nominatim, purè ab omni gradu, & tota hereditate) & ex causa quæ nominatim contineatur *novell. 115.* quæque sit testamento inserta, & probari ab herede possit. Quorum unum si desit, similiter testamentum rumpitur.

7. Et quidem si exheredatio non sit facta ritè, rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas *l. non putavit 8. §. non quævis. ff. de bon. poss. contra tab.* Si non ex causa novellæ cognita, aut causa testameto inserta non sit, aut ab herede probari non possit, testamentum rescinditur per querelam inofficiosi ead. *l. non putavit in pr.*

8. Quod idem remedium competit præteritis â matre, vel avo materno, vel liberis, vel fratribus & sororibus: ut, quorum præteritio pro exheredatione habetur, *§. ultim. Institut. de exhered. lib. l. pater filium. ff. de inoffic. testament. Cujac. 8. observ. 23. Vigl. in d. §. emancipatos in fin. & in §. tam. ff. de inoffic. test.*

9. Sed ita, ut ex utraque, præteritionis & exheredationis, causa testamentum evacuetur tantum, quod ad institutionem, non etiam, quod ad legata, fideicommissa & cetera testamenti capita *ead. nov. cap. 3. in fine.*

10. Sentio igitur eundem hodiè querelæ usum esse, qui etiam olim fuit: quod vulgo interpretes negant, refutati à *Vigl. in pr. tit. Inst. de inoffic. test. & Don. 6. com. 13. & in Auth. non licet.*

11. Sentio antiquos modos impugnandi testamenta ex causa præteritionis per *l. maximum vitium aut d. novell. 115.* sublatos non esse *Donell. 6. com 13.* contra quàm *Bart.* tradit in *auth.* nostra, *Ex causa.* cujus opinio

opinio vulgo recepta eſt, & defenſa etiam à *Viglio in d. §. emancipatos de exhered. lib. num. 3. & in §. ſed hæc quidem, eod. num. 6. & ſeqq.* ſibi tamen contrario in *princ. Inſtit. de inoffic. teſt. num. 5.*

12. Sentio non ſolùm filium, ſed etiam filium & nepotes ſuos præteritos teſtamentum nullum dicere. quod videtur eſſe contra *d. l. inter cetera & d. prin. Inſtit. de exher. lib.*

13. Sentio contra plerosque legata & fideicommiſſa valere non ſolum ſi liberi ſint exheredati, quibus de ſolis novella plerisque loqui videtur, ſed etiam ſi ſint præteriti. *Donell. in d. auth. non licet num. 7.*

14. Sentio contra, *Bart.* perinde eſſe, ſive pater, qui liberos præteriit, ſciverit ſe liberos habere, ſive ignoraverit. Utroque enim caſu legata debentur *l. cum mater. 28. ff. de inoff. teſt. l. ult. ff. de her. Inſt. Donell. in d. auth. n. 9.*

15. Sentio contra communem opinionem juſtam cauſam exheredandi non eſſe, quæ non nominatim contineatur ſerie conſtitutionis, ut maximè cauſa ſimilis ſit aut gravior, *Vigl. in §. ult. Inſtit. de exher. lib. & in §. ult. Inſt. de inoffic. teſt. Con. 9. com. 10. n. 6.*

16. Sentio præteritionem non dari, quæ fiat cum cauſa, ſed omnem fieri ſimpliciter. Cauſa adjecta præteritionem non eſſe, ſed exheredationem. Idque contra *Vigl.* qui multoties *in t. de exher. lib. & inoffic. teſt.* inprimis ſæpe allegato *§. emancipatos* inter præteritionem cum cauſa, adeoque inter præteritionem cum cauſa & exheredationem diſtinguit.

17. Sentio poſt etiam editam *nov. 115.* præteritionem matris & avi materni exheredatis vicem ſuſtinere; ita ut eorum teſtamenti aliter non quam per querelam impugnari poſſint.

18. Sentio denique etiamnum hodie poſthumum exheredatum teſtamentum reſcindere per eandem querelem.

19. Tandem ut fructus diſputationis conſtet: multùm refert, utrum teſtamentum ſit nullum, an rumpatur vel reſcindatur per bonorum poſſeſſionem, vel querelam inofficioſi. Si nullum eſt, paterfam. decedit omninò inteſtatus, eoque hereditas ad legitimos heredes pertinet. Sin rumpitur aut reſcinditur, poteſt fieri ut poſthumus non naſcatur, ut filius querelam, aut bonorum poſſeſſionem repudiet, ut querelam intra quinquennium huic actioni præſtitutam, non inſtituat, ut bonorum poſſeſſionem intra annum non petat. Quibus omnibus modis accidit, ut teſtamentum, ſicut à principio valuit, ſic nunc in totum confirmetur itaque non legitimis heredibus, ſed his excluſis, ſcriptis hereditas debeatur. *Donell. in ſæpe alleg. auth. Non licet num. 5.*

DIS-

DISPUTATIO XXX.

Paradoxa quædam Iacobi Cujacii.

Habita Marpurgi.

Resp. JOHANNE FEIGE / Cassellano.

I.

MAgni semper feci juris nostri decus, Jacobum Cujacium, & hortatus fui studiosam juventutem, ut, pro intelligendo jure, hunc interpretem imprimis sibi commendatum haberet.

2. Nolim tamen propterea pro numine aliquo coli, quod allucinari nesciverit. Sed imò abstinendum est à quibusdam illius paradoxis, quæ miror viro, undecunque doctissimo, in mentum venire potuisse.

3. Recensebo aliquot per indices: in ipsa disputatione plenius ostensurus, pro re nata, defendi nullo modo posse.

4. Tentat, primô Cujacius 7. *obs.* 37. postea intrepidè affirmat 13. *obs.* 37. condictionem furtivam in heredem furis dari in id tantum, quod pervenerit, non in solidum, contra *l.7.§. condictio. & l.9. ff. de cond. furt. l. contra 6. §. item heres l. si mulier. 21. §. hæc actio. & l. rerum 26. ff. rer. amotar. l. ancillæ 12. C. de furt. Faber. 1. conject. 12.*

5. Tentat similiter *eodem lib. 13. obs. c.39.* postea verissimum esse affirmat *lib. 21. c. 2.* in heredem non dari actionem venientem ex contractu defuncti, in quo hic dolosè versatus est, nisi in quantum facultates vel ipsius defuncti vel aliorum, defuncti gratiâ, auctæ sint. Cui è diametro adversantur *l. ad ea. 157. §. ult. ff. de R. J. l. ex deposito 12. & l. ex contractibus 49. ff. de O. & A. Duaren. c. 8. O. & A. Hotom. 1. am. respon. 23. Faber. d. 1. conject. 12.*

6. Ut conciliter *§. item inviti. Inst. de curat. cum l. 1. ff. de minor.* distinguit inter adolescentes, quibus datus, & quibus non datus curator sit. Illis, *inquit*, ante 25. annum committenda non est rerum administratio. His invitis curator non obtruditur. Seu quod idem est: Inviti adolescentes curatorem ab initio non accipiunt: ubi verò acceperunt repudiare eum deinceps non possunt: Violenta profectò interpretatio, è diametro contraria constitutione Divi Marci, prout eam refert Julius Capitolius in vitâ Marci, ab ipso Cujacio allegatus, *Jac. Ræuard. 1. var. 17.*

7. Observat, simul de recuperanda vel adipiscenda possessione & de proprietate agi posse: quin etiam de retinenda possessione ac proprietate simul:

ſimul: ſi modò non conſtet actorem poſſidere *7. obſ. 38.* Pugnat obſervatio cum *l. incerti. C. de interdict. l. ordinarii. C. de rei vindic. l. ſi de vi. 37. ff. de judic. l. exitus 35. ff. de acquir. vel amittend. poſſ. l. is qui deſtinavit. 24. ff. rei vindic. §. retinendæ. Inſt. de interdict. Donel. in d. l. incerti.*

8. Venditorem cogit, ut rem venditam emptori præcisè tradat: ut maximè ille paratus ſit, loco rei tradendæ, præſtare id quod intereſt, *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. 1. feud. 1. §. ſi verò Archiepiſcopus.* Sententiam refutant *l. 1. in pr. l. exempto. 11. §. idem ait. ff. de act. empt. l. voluntate. 10. ff. quib. mod. pign. vel hypo. ſolv. l. ſi jactum 12. ff. de act. empt. l. ſi traditio. C. eod. l. contractus. C. de fid. inſtrum. juncta l. ubi autem, 75. §. qui illud ff. de V. O. d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. eod. ibique Donell. Dn. Gœd. c. 9. de contr. & com. ſtip. n. 65. & ſeqq.*

9. Aſſerit *tract. 7. ad Afric. in expl. l. ſi fundus. 33. ff. locat.* periculum rei venditæ ante factam traditionem ad venditorem pertinere. Quod minimè ferunt *l. 5. §. ult. ff. de reſcend. vendit. l. 7. & l. ſeq. 8. l. ſi vendita. 11. ff. de pericul. & commod. rei vend. l. Lucius 11. ff. de evict. l. eum qui 14. in prin. ff. de furt. l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. §. cum autem. Inſt. de empt. vendit. Hoto. ibidem. Pac. 5. antin. 8. Bronch. 2. autin. 55.* Diſtinguit Faber *2. conject. 4.*

10. Negat in emptorem tranſire jus accreſcendi *12. obſ. 13.* contra *l. 2. in pr. ff. de hered. vel. action. vendit. l. ſi Titio 33. ff. de uſufr. & t. t. ff. & C. de peric. & commod. rei vend. Duar. lib. 2. de jur. accreſc. cap. 6. Robert. 3. anim. 12.*

11. Negat benificium *l. 2. C. de reſcind. vend.* eſſe novum. *23. obſ. 24.* Cui contradicit vulgatum juris axioma. Naturaliter contrahentibus conceſſum eſt ſe circumſcribere *l. item ſi precio. 22. §. quemadmodum. ff. locate. l. in cauſæ. 16. §. idem Pomponius. ff. de minor.*

12. Negat beneficium habere locũ in emptore *16. obſ. 18. & 23. obſ. 32.* quòd plerumque neceſſitas rei familiaris compellat vendere pretio minore, emptor verò ultrò accedat ad emptionem prædii ſæpè fraudandi cauſa, & plerumque emat pretio impenſo & immodico, affectione opportunitatis vel vicinitatis vel cæli, vel quòd illic educatus ſit, vel parentes ſepulti, vel quòd majorum ejus fuerit, &c. Ego contra. Ratio *l. 2.* poſita eſt in humanitate, ſuadente, ut ſi precium conventum rei venditæ non reſpondeat, aut hæc illi, contractus reſcendatur. Quæ ratio cùm non minus in emptore militet, quàm in venditore, beneficium quoque utrique conceſſum videbitur *l. in omnibus cauſis. ff. de R. J. l. illud ff. ad l. Aquil. l. ult. ff. de conſtit. pecun. Donell. in d. l. 2. num. 17. Rober. 2. anim.*

num. 13.

13. Negat invito creditori ante diem satisfieri posse *23. obs. 23.* contra *l. quod certa. 70. ff. de solut. l. cum qui 41. §. quoties. l. stipulatio ista. 38. §. inter. l. continuus. 137. §. cùm ita ff. de V. O. Donell. in d. §. quoties & 15. com 8. Bronch. 4. autin. 63.*

14. Donationem jure vetere refert inter acquisitiones: jure novo inter conventiones, *10. obs. 28. in fine.* Malè. Nam olim perficiebatur etiam stipulatione, *l. si in stipulatum. 17. & l. ut mihi. 21. ff. de donat.* quo casu certè conventio fuit. Neque per *l. si quis argentum C. de don.* plane desiit traditione perfici, sed constituit Justin. ut etiam sola conventione & nudo pacto donationem perficere liceret.

15. Simplicem donationem ait suos conferre ab intestato, emancipatos suis eandem. *3. obs. 30.* Nego. Neque enim suis donare potest *l. 1. §. 1. ff. pro donat.* Quod non est, quomodo conferetur? Num rei non existentis accidens aliquod esse potest? Porrò emancipati nec suis, nec emancipatis donationem simplicem conferunt, *l. ut liberis, in fine. l. illud. in fine. C de collat.*

16. Trahit. *l. si unquam. C. de revocand. donat.* ad donatorem quemvis *20. obs. 5.* contra expressa legis verba, *& l. ult. C. eod. tit. Connan. 5. com. 10. num. 3. Hotoman. 1. amic. resp. 12. & in d. l. si unquam. Donell. in ead. l. Faber 7. conject. 14. & seqq.* De meo addo hanc unicam rationem hac vice: Revocatur donatio *l. si unquam* non solum, si universæ facultates donatæ sint, sed etiam si pars facultatum. Absurdissimum autem est, quemvis alium donatorem, præter patronum, res singulas à donatario avocate posse.

17. Cum quæritur, an dos profectitia ad patrem revertatur liberis superstitibus, distinguit inter jus vetus & novum. Jure vetere non revertitur, quia ex dote in singulos liberos quintæ relinquuntur penes virum, mortuâ in matrimonio filiâ, & sextæ, divortio facto culpa mulieris vel soceri, *l. unic. §. sileat. C. de rei uxor. action. tractat. 6. ad African. in leg. pater dotem. ff. de procuratorib.* jure novo revertitur *dict. §. sileat.* Aberrat optimus interpres à quæstione, quæ est de integra dote, non de quintis aut sextis. Nec enim sequitur. Quintæ & sextæ apud virum remanet. Ergò dos remanet. Ut dos apud virum liberis superstitibus remaneat, pactione opus est, *l. inter socerum 26. ff. de pact. dotal.* Ergo citra pactionem non remanet. Leges quæ soluto matrimonio dotem restitui jubent, simpliciter loquuntur, *l. jure succursum. ff. de jur. dot. l. dos à patre. C. solut. matrim.* Ergò revertitur sive liberi sint superstites, sive non sint. Lege non distinguente nec nos distinguere debemus. Diss. *Faber 1. conject. 16.*

28. Plu-

18. Plures exheredationis causas admittit quàm ab Imperatore referuntur *in nov. 115*. cùm inquit, in expositione *nov. 18*. Quo exemplo comprobari potest, non esse hanc causarum enumerationem strictùs accipiendam. Invitâ omninò constitutione, non admittente causas alias, nisi quæ nominatim serie constitutionis, id est, quæ verbis continentur. *Vigl. in §. ult. Inst. de exher. liber. in fine.*

19. Tuetur in eadem *nov. 18*. communem errorem, legitimam ex *nov. 115*. relinquendam esse titulo institutionis, ut filius à querela inofficiosi repellatur: cùm tamen Justinianus in ea constitutione quemcunque modum, quo legitima relinquatur & proinde etiam modum institutionis excludat.

20. Cùm inquit Imperator, fructuarium cedendo usumfructum extraneo nihil agere. *§. finito Inst. de usufr.* Cujacius *nihil agere* restringit ad personam extranei, in qua nihil agatur. Cui nempe per cessionem ususfructus non acquiratur: siquidem per cessionem eam ususfructus finiatur & ad dominum proprietatis revertatur. *in not. ad frag. Ulp. tit. 19. in verbis, velut usumfructum.* Manifesta repugnantia. Nihil agere, quod dicit Justinianus. Et aliquid agere in persona proprietarii, quod dicit Cujacius.

21. Finitô usufructu vel amissô, fructus pendentes vel perceptos dividit inter dominum & fructuarium, hujúsve heredes pro rata temporis quo ususfructus stetit *lib. 4. feud. tit. 30*. Sit sanè æquissima divisio. A jure tamen & legibus nostris abhorret prorsus, *l. 7. §. 2. ibi, nec quicquam amittere. l. defuncta. 58. & l. seq. arbores §. 2. ff. de usufr. l. qui scit. 25. §. 1. ff. de usur. l. si fructuarius messem. 13. ff. quib. mod. ususfr. am. arg. l. si pendentes. 26. ff. de usufr. & l. Herennius 42. ff. de usur. Don. 10. comm. 9. Hoto. 2. feud. 28. § 4.*

22. Negat adoptionem factam ab extraneo mutare potestatem *in not. ad tit. de adopt.* Repugnant *l. cum in adoptivis. in prin. & §. sed ne articulum. C. eod. & §. sed ea omnia. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Repugnat *l. præcipimus in fine. C. de appell.* Olim videlicet adoptio quæcunque potestatem mutabat *l. 1. ff. de adopt.* Ergo etiam hodie: si quidem jus specialiter emendatum non est. Quò etiam pertinet *l. sed & posteriores. ff. de legib.*

23. Negat legitimos tutores se excusare, *in l. scire. 13. ff. de excusat. & in frag. Ulpian. tit. de tutel.* Contrarium mihi liquet *ex l. frater 9. C. de excus. tutor l. 3. §. quæri. ff. eod. l. si sororis. C. qui dar. tut. nov. 118. c. 5.*

24. Permittit, ut tutores dati etiam post constitutionem D. Marci appellent. Sic enim interpretatur constitutionem. Non appellant. Id est, non coguntur appellare. Sed possunt, si velint, *arg. l. tutor vel curat ff.*

de adm. & per. tut. 1. Cajus. ff. de excusat. l. tutores 18. C. eod. & d. l. scire. & d. tit. l. 4. ff. de excusat. Malè *l. 1. §. si quis tutor. ff. quand. appell. sit.*

25. Sufficit ex illius sententia, si statim atque peractum est negotium, in re præsente autor fiat, nec obest quicquam, si in ipso tractatu & gestu negotii non interfuerit *13. obs. 31.* Est id contra *§. tutor autem. Inst. de autor. tutor. & l. obligari. 9. § pen. ff. eod. Hotom. in d. § tutor autem & 8. obs. 3.*

26. Negat emancipationem hodie esse capitis deminutionem sublatis imaginariis venditionibus, quibus olim fiebat *in not. ad reg. Ulpian. tit. 10.* Definitio sententiam refutat. Capitis deminutio est status mutatio. Æquè autem hodiè ac olim, qui emancipatur, statum mutat. Fit nempe sui juris, qui erat in potestate patris.

27. Legem *princeps. ff. de legib.* restringit ad leges caducarias Juliam & Papiam *15. obs. 30.* Negare hoc est, non interpretari legem. Nec ita restringi sustinent *l. digna vox. C. de legib. §. ult. Inst. quib. mod. test. infirm.*

28. Legem *1. ff. de legat. 1.* ad quartæ deductionem ejusque rationem ponendam restringit *lib. 8. obs. cap. 4.* Id quoque negare est JCti responsum, non interpretari. Nec fert interpretationem, si interpretatio dicenda est, *l. in quartam 91. ff. ad L. Falcid.*

29. Mixtum Imperium & Jurisdictio res illi una & eadem est, & termini in *l. imperium. ff. de jurisdict.* duo sunt; Merum Imperium & Mixtum Imperium; non tres, Merum Imperium, Mixtum Imperium & Jurisdictio *lib. 21. obs. 30.* Refutatur *l. ea qua 26. ff. ad muncipat. l. 1. §. ult. l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mandat.* Et ratione manifesta. Quod cohæret jurisdictioni, non potest cum hac idem esse. Mixtum Imperium cohęret jurisdictioni in *d. §. ult.* Ergo Anima cohæret corpori, & ab hoc (de corpore vivo loquor) abest nunquam. Aliud tamen corpus est, aliud anima.

30. Negat Prætorem dare judicem, qui de possessione cognoscat *in par. C. de interdict.* Dedit tamen Dolabella in orat. pro Cæcinna, *Hotom. in pr. Inst. eod.*

31. Remissionem nunciationis novi operis ait necessariam habere prætoris aditionem & cognitionem in *par. ff. de nov. oper nunciat.* Non est ita. Aditionem tantùm desiderat, non etiam cognitionem, *l. 1. in prin. l. non solum 8. §. sciendum ff. de tit. l. un. §. & verba. ff. de remiss. Duar. lib. 1. disp. cap. 16.*

32. Verbis *l. transigere C. de transact. Citra falsi accusationem* putat excipi crimen falsi, de quo transigere non liceat. *6. obs. 11* Non est ita: Nuspiam crimen falsi à regula excipitur. *Alciat. in d. l. transigere n. 71.* contrarius sibi *5. parad. 9. Hotom. ill. quæst. 13.* Idem in *d. l. transigare n. 16. Revard.*

vard. 4. var. 6.

33. Definitionem actionis, Est jus persequendi in judicio quod sibi debetur *pr. Inst. de act. l. nihil aliud 51. ff. de ob. & act.* æquè actioni in rem convenire putat atque actioni in personam. Errat *l. Quintus 7. ff. de an. leg. l. scribit 34. ff. de arg. leg. Hotom. in d. pr. & 3. obs. 17.*

34. Ponit casum unum, quo qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet §. *aquè Inst. de act.* in controversiis servitutum *tract. 9. ad Afr.* qui est nuspiam *l. 1. §. interdictùm autem ff. uti poss.*

35. Pauliana actio in rem illi est in §. *item si quis in fraudem Inst. de act.* quæ revera est in personam *l. videamus 38. §. in Faviana ff. de usur. l. 1. §. hæc actio ff. si quid in fraud. pat.*

36. Non ut loci, sic etiam temporis adjectio arbitrariam actionem facit *l. si duo §. 1. ff. de const. pec.* Nam actionem, Quod certo loco, prætor introduxit, deficiente actione ex stipulatu *l. 1. in pr. ff. quod cert. loc.* Cum vero tempus solutioni dictum est, ex stipulatu competit actio *l. si fundum 114. de V. O. l. si calendit 11. ff. de re jud.* Arbitraria itaque cessat. *Hoto. in epit. de eo quod cert. loc. n. 6. Rober. 2. anim. 5. Faber. 15. con. 13.* Diss. *Cujac. tract. 3. ad Afr.*

37. Præsumit in omnibus legibus, in quibus pupillus dicitur obligari naturaliter, locupletiorem eum factum esse *in l. si pupillus 127. de V. O.* Haud ferunt id *l. cum illud §. heres ff. quand. dies leg. l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut. & d. l. si pupillus.*

38. Quod pacta in continenti stipulationi inesse credantur *l. lecta ff. de reb. cred.* interpretatur hoc modo, *in l. 7. ff. de pact.* quod insint ex parte rei. Quid est pervertere juris ordinem & loquendi morem, si hoc non est? *Ant. Cont. 1. disp. jur. civ. 17.*

39. Quæritur, utrum unus ex duobus reis stipulandi novare obligationem possit? Cujacius hic sibi est contrarius. Affirmat ex sententia Venuleti in *l. si rem 31. §. 1. ff. de nov. lib. 22. obs. 6.* Negat ex sententia Pauli in *l. si nuns 27. ff. de pact.* Unum falsum sit oportet. *Roncheg. in l. 3. ff. de duob. reis.*

40. Extra causam peculiarem possessio nobis ignorantibus non acquiritur per potestati nostræ subjectos *l. 1. §. item acquirimus l. 3. §. ceterum l. quicquid 4. l. peregre 44. §. 1. ff. de acq. vel am. poss. l. justo 44. §. ult. ff. de usuc. Cujac. in l. servus 62. de V. O.* Etiam extra causam peculiarem acquiritur *24. obs. 9.* Alterutrum falsum est.

41. Cujacium non puduit antinomias juris agnoscere, ut alibi multis testimoniis probavi. Insigne exemplum extat in *l. si rem tradi 28. V. O.* & aliud in *l. singularia ff. de reb. cred.* quam explicat *8. obs. 8.* Vitio illi vertendum puto, quod ab agnitione abstinuit alibi, ubi modus conciliandi, qui speciem aliquam veri habeat, non est us-

est ullus. Exempli causa, cum *l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss.* cum *l. si duo ff. uti poss.* conciliat hoc modo, si duo possideant sc. ex sententia Sabini *lib. 9. obs. cap. 32.* Item *l. & habet 15. §. eum qui ff. de prec.* cum eodem *§. ex contrario,* Placet penes utrumque eum hominem esse, quod Sabinus existimabat.

42. Idem definit emptionem venditionem, quod sit conventio habendæ rei jurisve, certô pretiô, *in par. C. de contr. emp.* Et ibidem, quod si contractus, quo id agatur, ut datô certô prætiô sumat quis ab aliquo corpus, quod vindicet sibi. Posterior definitio vera est. Falsa prior. Finis enim hujus contractus est, ut res nobis acquiratur *l. pen §. ult. ff. de contr. empt.* non ut rem nobis habere liceat. Finis non debet confundi cum obligatione ex contractu descendente. Finis est ut res fiat nostra. Idcirco, sunt qui putant (Connanus in *com. de contr. empt.*) Emo venire à Græco ἐμῶ quia emo quotiescunq; aliquid ἐμὸν i. e. meum facio. Obligatio est, ut res nobis tradatur *l. 1. l. ex empto 11. §. & inprimis ff. de act. empt.* Porro posteriori definitioni respondet illa quam in *par Dig.* tradit. Est conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in accipientem transeat, dato certo pretio.

43. Quod in loco rei sitæ institui in rem actio possit, sic exaudit in *par. C. ubi de her. ag. op.* si & ibi reus reperiatur, quod alioqui iniquissimum foret ex domicilii loco extrahi reum, ad eum locum, ubi sita res est, quia non sine magno detrimento à rebus nostris revocamur. Non probo. Instituitur actio in rem in loco rei sitæ, etsi qui possidet ibi non sit, adversus eum, qui est in possessione *l. officium ff. de rei vind.*

44. Negat actionem de tigno juncto competere in duplum de tigno non furtivo *l. de eo 63. ff. de don. int. vir. & ux. lib. 23. obs. cap. 19.* Contrarium constat ex *l. cùm rem 23. §. pen. ff. de rei vind. l. gemma ff. ad exhib. l. 1. & 2. ff. de tign. junct. l. 7. §. cum in suo. ff. de acq. rer. dom. §. cum in suo Inst. de rer. divis.*

45. Qui usuras in futurum solvit, hoc est prorogavit, seu in antecessum dedit, si sortem paucis post diebus, usuris detractis, offerat, audiendus non est *l. qui Romæ 122. in pr. ff. de V. O. l. qui in futurum 57. ff. de pact. l. 2. §. non male ff. de dol. mal. except. Hotom. cap. 4. disp. de usur.* Contra audiendum esse Cujacius autumat in *d. l. qui Romæ.*

46. Societatem Cujacius non uno modo definit in *par. D. & C. pro soc.* Et sunt quidem definitiones ita comparatæ ut inter se pugnent. Pugnant nempe societatem esse communionem rerum, & non esse communionem rerum, sed communicationem lucri & damni. Verius autem est non solum lucrum & damnum in societate

com

communicari, verum etiam ipſam ſortem *l. 1. 2. & 3. §. 1. & 2. l. ſi id quod ff. pro ſoc.*

47. Negat *10. obſ. 25.* contraria eſſe, quod in *l. verum 63. §. in heredem ff. pro ſoc.* in utraque ſocietate vectigalium ac privata heres in emolumentum & damnum ſuccedere dicitur, idem que negatur in fine ejusdem §. de ſocietate voluntaria quæ non eſt alia, quàm privata: quæ ſunt verè contraria.

48. Negat inter conjunctos verbis tantum eſſe jus accreſcendi in *l. 2. ff. de uſufr. accreſ. tract. 3. ad Afr. l. ſi ita 66. ff. de her. inſt. & 24. obſ. 34.* Contrarium mihi liquet *ex l. ſi duobus 16. §. ult. l. hujusmodi 84. §. quibus de leg. 1. l. un. §. his ita C. de cad. toll. l. triplici d. V. S. l. re conjuncti 89. de leg. 3. Duar. 1. de jur. accreſ. 6. & 9. Donel. 7. com. 13. & in l. 3. ff. de reb. dub.*

49. Agnoſcunt recentiores interpretes *l. 1. de leg. 1.* eſſe interpolatam *Duar. 2. diſp. 9 Hotom. in §. ſed non usque Inſt. de leg. Ant. Aug. 3. emend. 9. Vigl. in §. legatariis Inſt. de teſt. ordin. Donel. 8. com. 2.* Negat Cujacius *8. obſ. 4.* & hunc ſecutus Rævardus *3. var. 4.*

50. In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa accipit. Sed in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda ſive legatum vel fideicommiſſum datum ſit heredi, ſive præcipere vel deducere, vel retinere juſſus eſt, in quartam id ei imputatur *l. in quartam 91. ff. ad l. Falcid.* Quid dici poteſt clarius? Cujacius tamen eam differentiam non agnoſcit. *8. obſ. 4.*

51. Deducto ære alieno ſecundum Cujacium *§. ſed quia Inſt. de fideic. hered.* hereditas dividitur inter heredem & legatarios. Nulla fit deductio inter heredem & fideicommiſſarium. Igitur priore caſu heres omnia ſuſtinet onera: poſteriore pro ſua quisque parte. Onera, inquam, creditorum. An & legatariorum? Hæc verò onera ad ſolum fideicommiſſarium ſpectant, qui tamen quartæ retentionem non habet. Fidem non habeo.

52. Nullos eſſe titulos generales in Pandectis, auſus eſt affirmare *7. obſ. 32.* Contrarium oſtenderunt Robertus *2. anim. 6.* Antonius Contius *1. diſput. jur. civ. 4.* & Hugo Donellus in *pr. com. de reb. cred.*

53. Denique inſtitutiones juris interprete non indigere affirmare eſt auſus *11. obſ. 38.* Ex libris, inquit, juris civilis, quibus ſolis nos uti voluit Juſtinianus in reſpondendo, litigando, judicando, libello Inſtitutionum, neque comptior neque facilior ullus eſt, quive interpretem deſideret minus, ut plane videatur illorum otium eſſe ignobile qui eum libellum longiſſimis

longissimis onerant commentariis, quod positum est in una cognitione in infinita dispartientes, quo scilicet plura scire videantur, ut illis quidem videtur, nostro judicio ostentatione vana, quo ceteris nihil scire videantur. Nam quæ scientia hæc est, quæ modum non habet ullum? quæ fines suos egreditur? quæ tota deerrat à præceptis suis, & summo illo præsertim, nec à Justiniano prætermisso, ut incipientibus jura tradantur levi ac simplici via, ne difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ ab hoc studio deterreantur. Quæ me ratio potissimum impulit olim, ut corrigendo Institutionem contextui, qui hiabat locis plerisque, potius, quàm interpretando operam darem. Sciebam enim nitidissimum libellum interprete non indigere. Hactenus Cujacius. Oppono illi Matthæum Wesembecium in § *sed ut nihil Inst. de testam. ord.* discipulum præceptori. Laudent qui volent, hos elementarios libellos. Mihi ut verum dicam nec materies nec methodus, si qua tamen adhibita est, neque hic, nec in aliis horum collectorum operis placet: nec puto difficile fore aliquid melius ex his quæ supersunt reliquiis adornare: tantum abest ut de absolutis illis & pulcherrimis & copiosissimis JCorum monumentis non potuerint elegantiora componi.

FINIS.



ANTONII MATTHÆI
J. U. D.

COLLEGIVM INSTITVTIONVM JURIS PRIMUM,

Continens

Disputationes viginti, in Gymnasio Herbornensi publicè habitas.

Edit. Leon. I. p II.

A a

PRÆFATIO AVTORIS

Ad amicum lectorem.

PRodeunt in lucem, amice lector, controversiæ, antinomiæ & difficultates plerẹque omnes librorum quatuor Institutionum Juris; non enucleatæ quidem illæ & in utramque partem scripto disputatæ: sed in quam sententiam de suggestu nostro disputatæ à me sunt vivà voce. In his passim reperies tria, quæ mihi vitio quidam vertunt. Videlicet quòd antinomias Juris agnosco: quòd Tribonianum compositorem Juris reprehendo: & aliquando nec à Jure ipso, quin hoc improbem, mihi tempero. De priore, non est, quòd me purgem. Non enim alia de causa alii tantopere sibi ab antinomiis cavent, & responsiones tantilli pretii confingunt, quàm quia testimonio & autoritate Triboniani contrarium aliquod, in libris Juris positum, nullum sibi locum vindicabit, nec invenietur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat. Vel pueri autem norunt commune proverbium, Propria laus sordet: & quod in re sua nemo idoneus testis intelligitur. Contrarium sanè cum res ipsa loquitur, tum breve etiam illud tempus evincit, quod Tribonianus in compositionem Juris impendit: intra quod fieri aliter non potuit, quin ex duobus millibus librorum, ex quibus ille Pandectas fecit, contraria aliquādo & dissimilia JCtorum responsa in unum illud corpus congereret. Sed nec est, quod alterum vitium multis amoliar: confido enim, & sum certus, non quenquam facturum Deum, quem Deus hominem nasci voluit, & à quo adeò humani nihil alienum putari debet. Tertium mihi maxi-

 mè de-

mè declinandum, ob quod maximè in reprehensionem incurro Verùm sic judicato. Juris autores & ipsi homines fuerunt, & ipsi itaque errare & labi potuerunt, & jus iniquè reddere. Cujus igitur temeritatis & impudentiæ me insimulant, si quando Jus noto, in ejusque locum aliquod melius, vel ex Jure divino, vel ex morali philosophia, principio nostræ jurisprudentiæ, surrogo? Quantus quantus est Aristoteles, Philosophorum ille princeps? Equidem non possum non proferre de illo, quod Macrobius literis prodidit, hunc virum tantum nihil ignorare potuisse, & à Græcis hodie etiam propter scientiæ ubertatem dæmonium dici. Nec quod Averroës: naturam fecisse in hoc viro potentiæ extremum: Qui magnus tamen Aristotels à qua non hodie manu vapulat? Num igitur facinus aliquod indignum, si aliquando Jureconsultus aliquis reprehendatur, & jus non esse ostendatur, quod ille jus esse ratus est? Num in hac cæcitate humani generis ceterorum quidem est errare & labi, Jureconsultorum nequaquam? Sed ne multis morer. Mihi qui fidem non habet, sive quod ad hoc postremum tantum, sive quod ad vitia omnia, habeat is saltem interpretibus doctissimis, qui manu velut me huc ducunt, ut credam antinomias in Jure superesse insolubiles, Tribonianeam Juris compositionem per omnia rectam non esse, & Juri ipsi non ubique credendum esse nimis. Ecce enim testimonia aliquot illorum (quot quidem ex tempore potuerunt succurrere) hac de re subjungo, teque oro & obtestor, de me ut persuasum tibi habeas, quæ doctis visa sunt, me sequi solere, neque ingenio meo, quod & perexiguum esse agnosco, ullibi indulgere. Bene vale, & labore hoc meo in privatis disputationum collegiis fruere. Herbornæ Nassoviorum è museo meo 26. Maji. anno 1604.

TESTI-

TESTIMONIA

Clarorum virorum de quibusdam Iuris responsis, & compositione Iuris Tribonianea.

RONCHEGAL. in l. sive 17. ff. de duob. reis.

QVod autem ego desiderem hac in re diligentiam ipsorum compilatorum quorum causa orta est magna difficultas propter hanc situationem temere factam, non videbitur mirum (opinor) iis, qui diligentur in jure nostro versati sæpe aliis in rebus vigilantiam ac solertiam eorum desiderare in dies non desinunt.

FRANCISCUS CONNANUS lib. 3. com. cap. 6. n. 4.

Æqui lectores judicabunt, neque me temeritatis aut arrogantiæ in simulent, quòd à veterum IConsultorum scitis recedam, quorum ego autoritatem tantisper sequi decrevit, dum ipsi doctrinæ suæ rationem afferent. Illos n. mihi semper & doctores & magistros esse duxi, qui mihi persuaderent; reges aut tyrannos, qui mihi possent imperare, nunquam existimavi. Ipsi autem hujus suæ opinionis rationem nullam habent, idoneam quidem, quæ digna sit, cui credatur. Scitum verò est, quod ait Cicero ad Herennium, Cujus rationis ratio non extet, ei rationi ratio non est fidem habere.

Idem eod. cap. 6. n. 3.

Quòd verò generaliter à Jurisconsultis, cum species ad eandem materiam reduci non potest, eam esse ejus qui fecit: sin autem reverti potest, ejus esse, qui materiæ dominus est: non probatur mihi; neque mihi persuadebunt unquam, ut vinum ex uvis meis factum, non meum potius sit, quam ejus qui fecit.

Idem n. 2. ejusd. cap.

Atque hæc est communis omnium Iurisconsultorum sententia, quam sibi ex Sabini & Proculi contrariis inter se sententiis conflarunt: quæ tamen mihi nunquam recta visa est. Et Paulò pòst. *Ex quo dicendum arbitror, Sabini veriorem esse sententiam.*

Idem eod. lib. 3. c. 5. n. 3.

Sed quæ sit hujus constituti juris ratio, non ita facile est invenire. Nam melius æquiusque mihi visum fuißet, ut diceretur, &c.

Idem lib. 7. c. 6. n. 6.

Sed hæc Iurisconsultorum subtilitas, bonâ eorum veniâ dixerim, mihi perquam frigida videtur.

JAC. RÆVARDUS lib. 4. var. cap. 10.

Iustinianus verò tam est hujus Accursianæ opinionis manifestus autor, ut

tantus tanti Imperatoris error excusari, aut diutius dissimulari nequeat.

ANTON. CONTIUS lib. 2. sub. jur. lect. cap. 1. in fine.

Hactenus ex priscis Romanorum moribus demonstratum est, Justinianum non tam æquum, quàm novum jus hac in re constituisse, nec dubito plus autoritatis tributuros vetustati, quàm Justiniano eos, qui non ex ipsa rogationis formula lege Iustiniani tenentur, sed ei ut in plurimis causis æquissimæ sponte parent.

VIGLIUS in §. sed & si quis. Inst. de milit. test. n. 5.

Sed non omnino quidam sine causa judicium & diligentiam in Triboniano cæterisque ejus adjutoribus nonnunquam desiderant: qui dum immensum Iuris corpus quàm citissimè absolvere festinarunt, pleraque reliquerunt: in quibus jam seculis aliquot peritissimorum hominum ingenia laborarunt: nec tamen inde expediri se sic adhuc potuerunt, non dico ut aliis, sed ut sibi ipsi satisfacerent.

FRANC. HOTOMANNUS in epistola ante disput. feudalem.

Vbi ad Iustiniani imperium ventum est, tum verò planus noster ac verè πανοῦργος Tribonianus extitit, homo facinorosus, qui coactis aliquot operis ita legum & IConsultorum libros circumcidit, ut ex copia illorum innumerabili, nihil nobis prætor fragmenta quædam reliquerit, nullo ordine descripta: sed ita confusè ac perturbatè disjecta, ut quasi Sybillæ folia esse videantur.

Idem lib. 3. obs. cap. 18.

Nunquam opinor non malè de nobis meritus est Tribonianus. Sed in l. 1. D. de acceptil. pessimè meritus videtur.

Idem lib. 4. obs. cap. 13. in fine.

Quibus omnibus ex rebus de Triboniani & sociorum cæcitate dicam, an stupore, cuivis existimandi copia est.

Idem lib. 7. obs. cap. 19.

Falsò gloriatus est Tribonianus, se nihil redundans aut superfluum in Pandectarum libris reliquisse.

JACOB. CUIACIUS in notis ad tit. Institut. de rer. divis.

Sunt puriora multò fragmenta Pandectarum, in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat, detortis sæpe exempli gratiâ Vlpiani verbis in sententiam Justiniani, atque in jus id, quo tum utebantur, non secus atque Gothi, qui ex moribus & legibus suis in Cajo & Paulo pleraque commutarunt.

Idem in not. ad tit. de grad. cogn.

Lex fugitiva est, ut & aliæ complures inscitiæ Triboniani manifestæ indices.

Idem in not. ad tit. de Legatis.

Justiniano sive Triboniano affirmanti concordare omnia inter se, fidem nullam habeo.

MATTH.

MATTH. WESENBC. in §. I. Institut. de test. ord.

Laudent qui volunt, quantum volent hos elementarios libellos. Mihi, ut verum dicam, nec materies, nec methodus, si qua tamen adhibita est, neque hic, nec in aliis horum collectorum operis placet.

JACOBUS RÆVARDUS lib. I. var. cap. 17.

Notanda igitur est Triboniani negligentia, qui jus vetus & abrogatum pro novo mirâ fraude, ne dicam inscitiâ, nobis obtrusit.

BUDÆUS in l. ult. ff. de ædil. edict.

Tribonianus Pandectarum architectus, qualis vis fuerit, ex Suidæ monumentis apparebit. Sic enim ad verbum Græcè inquit, Tribonianus natione Græcus cum omnis religionis contemptor erat, tum verò imprimis à Christiana fide abhorrens, assentator & fraudulentus, ut qui Justiniano principi persuaserit, mortem eum non oppetiturùm esse, atque in cœlum cum carne assumptum iri. Quæstor Justiniani fuit tanta vi ingenii præditus, ut doctrinâ præstãtissimus evaserit, ac nulli ævo suo secundus. Cæterum avaritiæ eo usque indulgens, ut lucro venale jus habendum semper duxerit. Nam & leges ferme sordida dinundinatione antiquare identidem ferreque instituerat, ut cuique commodum esset. Hic cum diu post honorem adeptum supervixisset, morbo tandem interiit, nihil prorsus molestiæ à quoquam unquam passus. Erat enim sermone blandus, & alioqui suavis: avaritiæ quoque morbum doctrinæ præstantia facilè obumbrare poterat.

Idem de JUSTINIANO loquens ita inquit.

Justinianus Romanorum Imperator, inprimis orthodoxus: hic literarum omnium expers fuit, atque etiam, quod ajunt analphabetus. Hic tamen est, qui omnia jura in pectore condita habuisse creditur, atque etiam in promptuario quodam omnis antiquitatis, ne quid usquam in juris civilis voluminibus, vel tantulum discreparet.

CUIACIUS 5. obs. 38.

Tribonianus, ut erat in eo opere non tam diligens & accuratus, quàm se impudenter profitetur esse, sæpissimè, quod uno in loco mutabat, non mutabat in alio.

CONTIUS I. subsec. jur. lect. 9.

Quam bene de veteribus tam consultis quàm principibus meritus sit Justinianus, in universa legislatione sua, ipse locupletissimus testis sibi esse videtur in l. 2. §. tanta. C. de vet. jur. enucl. & in const. de novo Cod. fac. §. quibus specialiter. Quod enim reverentiæ genus hoc fuerit: nomina autorum & Imperatorum retinere, & contraria his, quæ illi aliquando scripserunt, posteritati tradere. Quid cæteri judicent nescio, mihi quidem simile reverentiæ genus esse videtur, ac si Instinianeæ statuæ Iulii Cæ-

saris

saris caput pictor quis aut statuarius adjungat.

Idem eod. cap.

Eventus docuit, quale Triboniani legum, si Suidæ credimus, cauponatoris institutum fuerit, & in totius operis consummatione, Iustiniano simplici, ut ajunt Imperatori, & minimè malò, persuadenda consilium.

ALCIAT. in l.ult.§.1.ff.de V.S.

Sunt sub hoc titulo quatuor ejusdem sensus ad hanc materiam pertinentia responsa, ut non possim non mirari, cur idem toties inculcaverint, qui sub Just. centones hos legum conficiendi curam assumpserunt, quasi alia nova magisque necessaria dessent. Scribat Justinianus quantum velit, glorieturque suos hosce libros causarum negotiorumque decisionibus satis esse, res ipsa plane reclamat nemoque civilis professionis conditus est, qui apertissimè non videat innumerabiles dubitationes ex facto oriri, quas, nisi omnino OEdipus is sit, ex harum legum sylva decidere nemo unus possit: ut plane sine Bartolo, aliisque quibusdam interpretibus jus nostrum non consistere, affirmare ausim. Quid enim, si bonarum literarum cognitionem excipias, illi acutissimè non excogitarunt, aut clarissimè non docuerunt, ut nostris oculis offusas per hosce Græculos tenebras aperirent? Illud non diffiteor, si antiquorum Iurisconsultorum opera extarent, nec Iustiniani iniquissimo illo edicto sublata fuissent, Accursii & qui post eum scripserunt, minimè necessarias futuras fuisse lucubrationes. Sed satis sit conceptam animi indignationem hactenus prompsisse, ne crabronum aculeos irritasse videar.

LUD. CHAROND. in com. de jurisd. cap. 1.

Sed nec curiosè omnia in Pandectarum dispositione exigenda sunt, cum ipsi compilatores falli aliquando potuerint.

HOTOM. cap. 4. disp. de eo quod interest.

Tribonianus homo in latina lingua hospes & peregimus.

LONGOVALL. in l. Imperium ff. de jurisdict. par. 3.

Ab Ulpiano leges ex ordine positas, à Triboniano autem truncatas existimo. Quod si integra Ulpiani responsa, & non eo, quo sunt, modo exacta atque in epitomen redacta haberemus, non certè tot virorum doctorum ingenia hæc lex suo imperio suaque jurisdictione oppressisset, & tam miserè cruciasset. Tribonianus enim, ut Budæi nostri sententiam usurpem, & qui Triboniano operam consarcinandis his libris navaverunt, immensam illam librorum multitudinem inclementiorum Medicorum more, ad vivum resecantes, accisas nobis pandectas verius, quàm compendiosas dederunt.

HOTTOM 3. obs. 9.

Tandem aliquando confido me legis hujus ænigma dissolvisse, quod Tribonia-

nus

us malè ubique de nostris ingeniis meritus nobis incruciatum posuerat.

Idem 4. obs. 12.

Quæ igitur fuit Triboniani socordia, stultitia, temulentia, qui damnatam & repudiatam illam eandem Iuliani sententiam, tamen alio loco pluribus verbis expositam nobis pro bona & recepta & probata proposuit in l. ad eos 19. ff. commod.?

Lud. Char. 2. vers. 1.

Tanta non fuit Triboniani diligentia' tantum studium, tanta eruditio, tantum denique ingenium: ut omnia veterum altercationum vestigia tolleret, ut nullum contrarium relinqueret, ut quicquid à suo principe mandatum sibi fuerat, omnino exequeretur. Infinitæ enim opiniones in pandectis dispersæ inveniuntur, quæ adeò contrariæ videntur ut quis non ineptè Digesta appellare possit antiquæ dissensionis epitomen?

Eguin. Baro in 53. decisionibus Just.

Ostendam oleum & operam perdere, qui aliquot pandectarum nodos sine gladio dissolvere conantur.

Ibidem.

Iustinianus qui priorem suum Codicem sine constitutionum discordia emissum asseveravit, potestatem deinde fecit, contrarias leges, si quæ invenirentur, inde tollendi.

Ibidem.

Non me movet, quod Justinianus in mandatis Triboniano dederit, ut omnis antinomia à pandectis abesset. nam eodem in loco idem ipse edictum suum temperat his verbis, Quantum possibile sit.

Notom. in argumento operis Institut.

Ex quibus intelligi posse arbitror, cujusmodi pervulgata Institutionum partitio sit, sive eam Tribonianus homo ordinis non modo imperitus, sed (ut opinor) etiam expers commentus est: sive illa in felicitate temporum in hos libros incessit ut tertii libri initium ab eo capite fieret, quo de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, explicatum est: quarti autem ab eo, in quo de obligationibus ex delicto tractatur. Nam hac ratione trium diversarum tractationum partes à genere suo divulsæ, sic inter se conjunguntur, ut si quis trium statuarum, quarum prima virilis, altera muliebris, tertia equina esset, dissoluta membra componens, corpus unum ex virilis formæ capite & humeris, alterum ex reliquis ejusdem partibus, eum muliebris statuæ capite conjunctis, tertium ex ceteris muliebribus partibus cum equinis membris constitueret. Etenim secundus liber ex priore de rebus tractatione compositus est: nimirum ex omnibus modis, quibus res singulæ; & item priore parte modorum, quibus res universæ acquiruntur: hoc est hereditatibus, quæ ex testa-

mento obveniunt: tertius verò primò ex reliqua parte eorum modorum, nimirum de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, modisque ceteris componitur: cui prior pars alterius dissimillimi generis attexitur, nimirum de obligationibus, quæ ex contractu nascuntur: quartus autem ex altera obligationum parte, & actionibus, qua diversissimam tractationem continent, coagmentatus est.

IN LIBELLVM

DISPVTATIONVM

Clarissimi & Consultissimi viri,

Dn. ANTONII MATTHÆI V. J. D. & Professoris, præceptoris sui honorandi.

IUSTINIANUS *habet laudem, cunabula Iuris*
Qui tibi Romani voluit, studiosa juventus.
Prima dari, ne te prolixa volumina tardent.
TRIBONIANUS *habet fraudem, qui pauca vetustè*
Confusè Iuris tantùm fragmenta reliquit,
Iuris opus mutilum nobis congessit & in quo
Mutavit, passim incautus contraria scripsit.
Hic crux discenti posita est: hanc tollere multi
Certatim tentant, Iuri præferre laborant
Obscuro lucem, discentis ad utilitatem.
Inter eos nunc MATTÆUS *clarissimus ecce*
Prodit, & ex puris legum tibi fontibus istos
Errores strictè commonstrat Triboniani.
Hic igitur placeat labor, hinc quoque digna laboris
Præmia MATTHÆO *maneant post funera mortis.*

HUGO PELLETARIUS
Aquisgranens LL. stud.

Inscriptio & Procemium INSTITVTIONVM,

Itemque Tit. VII. *Priores Libri primi.*

DISPUTATIO I.

Resp. PETRUS BOESIUS, Bipontinus.

I.



Rima ubique nominum ratio esse solet. Est igitur de nomine *Institutionum* quæstio, an hæ alibi rectè Instituta appellentur. *a*) Valla negat. *b*) Ego affirmo. *c*)

a) *l. 3. §. sed cùm oportebat. C. de vet. jur. enucl. seu in constitutione de confir. Dig. §. sed cùm oportebat.* b) *lib. 4. elegant. cap. 1. Thomas Linius in pr. sui in Instit. com. Myns. in proœm. Instit. §. cumque hoc Deo, in verbo* Institutiones. c) *Jul. Pac. in pr. suæ Instit. editionis. Borch. in pr. Instit.*

2. Proœmio præmittuntur Imperatoris Justiniani tituli, *Imperator, Cæsar, Flavius, Iustinianus, Alemanicus, &c.* nonne ambitiosè nimis inculcati *a*) itaque præterea comparati, ut eorum plerique crimen falsi redolere videantur? *b*) Utrumque nego. *c*)

a) *Erasm. in libell. de conscrib. epist.* b) *l. falsi 13. ff. ad l. Cornel. de falsis.* c) *Hotom. in pr. sui in Instit. com. Antimach. lib. 3. polit. theo. 22.*

3. In §. *cumque hoc Deo* ejusdem proœmii Justinianus compositionem suarum Instit. ita commendat, ut dicat non esse quid inutile in eis positum, quodque non obtineat in ipsis rerum argumentis, id est, in usu & exercitatione forensi. *a*) Et passim tamen in his libris jura obsoleta & antiquata inculcat. *b*)

a) *Hotom. in d. §. cumque hoc Deo. l. 2. § sed cùm perspeximus, C. de vet. jur. enucl.* b) *§. præterea. Instit. quib. mod. jus pat. pot. solv. §. sed ut nihil. Instit. de testam. ord. tot. pene tit. de exhered. liber. § sed olim 2. instit. de legat. §. & Neronis, cum seqq. inst. de fide. her. §. emancipati, & seqq. & §. item vetustas. Inst. de hered. quæ ab. intest. defer. t. t. Inst. de SCto Tertyll. t. t. de succes. subl. §. conceptum. Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc. &*

non? Wesemb. in d. §. sed ut nihil. & in pr. tit. Inst. de exhered. lib.

4. Definitio Justitiæ, quæ traditur in *pr. tit. 1.* angustior est, quàm Juris præcepta patiuntur, *§. 3. eodem.* utpote quæ non solùm ad suum cuique tribuendum, id est, ad distributionem præmiorum & pœnarum (quæ justitia est distributiva] & æqualitatem in commerciis servandam, item rerum contractarum fidem & alienarum restitutionem quæ justitia est commutativa) sed etiam ad honestè vivendum & alterum non lædendum, id est, non petendum alterius vitam, aut violandum incolumitatem & existimationem, itaque ad justitiam quodammodo universalem respiciunt.

Connan. lib. 1. com. cap. 2. n. 10. Wes. in d. §. 3. n. 2. in fin. Diss. *Donell. lib. 2. com. c. 1. Aliter. Hotom. in eod. §. 3.*

5. Cæteroquin de particulari justitia intellecta definitio, vera est.

Connan. lib. 1. com c. 3. n. 3. Vesemb. in pr. d. tit. 1. n. 4. Iul. Pac. cent. 1. antin. quæst. 4. Rudol. Gocl. quæst. Ethic. 73. Scult. lib. 1. Eth. c. 3. Diss. Hotom. in explicatione defin. Justitiæ, & Rudol. Agric. alicubi.

6. Contrà, definitio Jurisprudentiæ latior est, quàm subjecta materia permittit. Propositum enim Imperatori est exponere jura privatorum, omisso jure publico, & in hoc, jure rerum divinarum. *a)* Quanquam non ignoro, nonnulla de jure sacrorum, funerum, sepulchrorum &c. sparsa esse per jus nostrum. *b)*

a) *§. ult. Instit. de just. & jur.* b) *Hotom. in explicat. defin. Jurisprud.*

7. In *His igitur*, juris donendi ratio indicatur: qua cum committo verbosos & prolixos Institutionum commentarios, quotquot. *a)* hac & superiore ætate in lucem prodierunt. Nec tamen Cujacio. *b)* assentio, affirmanti, Institutiones interprete nihil indigere.

a) *Thomas Linius in d. §. his igitur.* b) *lib. 11. obs. c. 38.*

8. Præcepta Juris sequuntur in §. 3. quibuscum committo *l. legis virtus ff. de legibus.* lupanaria. *a)* concubinatum. *b)* circumventiones in pretio *c)* criminum transactiones. *d)* & id genus alia.

a) *l. ancillarum. ff. de hered pet.* b) *l. 3. & t. t. ff. de concubin.* c) *l. item si pretio 22. §. quemadmodum. ff. locati l. in causæ 16. §. idem Pomp. ff. de minor.* d) *l. transigere. C. de transact. l. ult. ff. de præcaric. l. 1. ff. de bon. eorum qui ante sent.*

9 Divisio etiam Juris in Publicum & Privatum vitiosa videri potest, multis de causis. Sed has omnes removeri non magno labore licet.

Connan. lib. 1. c. 4. Mynsing. in §. hujus autem studii. d. tit. 1. Wesenb. in eod. §. n. 6. lit. B. Diss. Rudolph. Agricola lib. 2. de Invent.

10. Juris naturalis definitio est & la-

& latior & angustior suo definito. Latior ideo : nam natura docuit, etiam bruta appetere cibum & potum. Nec tamem hic appetitus juris dici naturalis potest. *a)* Angustior est: nam & religio erga Deum, & ut parentibus pareamus, eosdemque revereamur, Juris sunt naturalis, nec tamen cum brutis ea communicare licet. *b)*

a) *Valla lib.4. eleg. c. 48.* b) *Donell. 1. com. c. 7. Hotom. in §. Ius autem gent. Instit. de Iure nat. gent. & civ.*

11. Equidem non ignoro. Pomponium Juriscousultum, seu potiùs Tribonianum, posteriora hæc exempla. *a)* sicut & injuriæ propulsationem. *b)* ad Jus gentium referre, Sed perperam hoc fieri, recentiores interpretes ostendunt. *c)*

a) *l. 2. ff. de Iust. & Iur.* b) *l. 3. eod. Donell. d. lib. 1. com. cap. 7. Govia lib. 1. var. jur. lect. cap. 20. Hotom. in d. §. Ius autem civile, in verbis:* Vocaturque Jus gentium, *& in §. Ius autem gent. in verbis :* Bella enim orta sunt. *Institut. de Iur. nat. gent. & civ. Diss. Canan. lib. 1. com. c. 4. n. ult.*

12. Quid verò? an aliquod saltem naturæ jus in bruta cadit? Respondeo Propriè non cadit.

Hotoman. et Cujac. in pr. tit. de Iur. nat. gent. & civ. Donell. lib. 1. com. c. 6. Govian. lib. 1. var. jur. lect. c. 19. Connan. d. lib. 1. com. c. 4. n. 7.

13. At enim hoc pacto Jus naturale & gentium non defferent: cùm tamen Ulpianus hæc apertè à se invicem distinguat. *a)* & hunc secutus Justinianus. *b)* Respondeo. Imò Jus naturæ est, quod sola natura docuit, neque hominum ingeniis excogitatum est. Jus gentium, quod naturâ duce gentes communi quadam ratione & intelligentia comparârunt.

a) *l. 1. de just. & jur.* b) *§. ult. Inst. eod.* c) *Don. lib. 1. cnm. c. 7. Hotom. in d. §. Ius autem civile, in verbis:* Vocaturque Jus gentium.

14. Sanè non adversantur huic utriusque Juris differentiæ ii Juris loci. *a)* quibus Jus naturale & gentium pro uno & eodem Jure accipiuntur. In genere enim utrumque Jus naturale est, utrumque gentium. *b)* Inspecie autem differunt.

a) *§. singulorum. & §. vendita. Inst. de rer. div. l. 1. in pr. ff. de acquir. rer. dom. l. omnes populi ff. de just. & jur. l. 1. ff de novat. l. naturales. ff. de O. & A. l. fidejussor. 16. §. fidejussor. ff. de fidejussorib. l. cùm amplius. §. is natura. ff. de R. I.* b) *Don. lib. 1. com. c. 6. Connan. lib. 1. com. c. 6. n. 4.*

15. Ceterùm Jus gentium vulgò dividunt in Primum & Secundum. Illius ajunt esse Religionem erga Deum, ut Parentibus & patriæ pareamus, ut Vim atque injuriam propulsemus. Hujus Dominia, Servitutes, Bella, Contractus, &c. Interpretes, inquam, ita dividunt. Ex scriptis autem JCtorum, nulla ne suspicio quidem istius distinctionis, colligi potest. *a)* Et reverâ priora illa

exempla Juris naturæ sunt, non Juris gentium. *b)*

a) *Linius in pr. t. de Iur. nat. gent. & civ. Connan. d. lib. 1. com. c. 5. n. 3. & 7.* b) *th. 10. & 11.*

16. Ad posteria quod attinet, in his Jus gentium agnosco: tametsi rationes non leves sint, quæ Dominia, *a)* Servitutes. *b)* & Bella. *c)* Juri naturæ vindicare videntur.

a) *Lex nempe naturæ. Non furtum. facies l. probrum. ff. de V. S. l. 1. §. ult. ff. de furtis. §. 1. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* b) *Hotom. in d. §. Jus autem gent. Inst. d. t. 2. in verbis,* vocaturque Jus gentium. *Aristot. libr. 1. polit. ibidemque Camerar. Goclen, quæst. ethic. 95.* c) *Hotom. d. loco.*

17. Non tamen omnes contractus Juris gentium sunt: sed plerique, seu omnes *penè. a)* Hac particulâ, exempli causa, Verborum obligatio excipitur. *b)* Literarum obligatio, Contractus emphyteuticus, & Donatio propter nuptias non excipiuntur. *c)*

a) *§. sed jus quidem, eod. tit. 2.* b) *§. de constituta. Inst. de actio. Connan. lib. 1. com. c. 6. n. 11. Gœdd. de contrah. & com. stipulat. c. 2. Cuj. lib. 5. obs. 36. & lib. 14. observ. 40. Diss. Hotom. in d. §. Ius autem gent. Revard. lib. 4. var. c. 15. Walth. lib. 1. misc. c. 11.* c) *Connan. d. c. 6. n. 11. Hotom. in d. §. Ius autem gentium.*

18. In eodem §. *jus autem,* emptio venditio ad contractus Jurisgent. refertur. Cui num adversatur, quòd Liber pater emptionem & venditionem invenisse scribitur?

Hotom. in d. §. Ius autem gent. in verbis: Omnes penè contractus. *Connan. d. lib. 1. com. c. 5. n. 8. & 9.*

19. De definitione Juris civilis nulla est controversia. De divisione laboratur. Nempe cùm constare dicatur aut Scripto, aut Sine scripto, & scripto lex attribuatur. *a)* quæstionis est an igitur scriptura sit de substantia legis, hoc est, an legem scribi necesse sit. Connanus. *b)* negat: cui astipulor.

a) *§. constat autem. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* b) *lib. 1. com. cap. 8. num. 1. & 1. com. 10. num. 2. 3. 4. & 5. gent. & civil.*

20. Species Juris scripti sunt, Responsa predentum. *a)* Cui non contradicit Pomponius. *b)*

a) *d. §. constat. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* b) *in l. 2. §. his legibus 5. ff. de orig. Iur. Hotom. in d. §. constat, in verbis:* Aut ex scripto *Pac. cent. 1. antin. quæst. 8.*

21. In §. *Lex est* pro *lege Hortensia.* Connanus *a)* legit *lege Horatiâ.* Contius. *b)* verò *Hortensiâ* retinendum putat: Respondeo, Utrumque verum est, si Cujacio, *c)* Hotomanno *d)* & Bodino. *e)* credimus.

a) *lib. 1. com. cap. 13. num. 6.* b) *lib. 2. sub. jur. lect. cap. 8.* c) *in l. 2. ff. de orig. Iur.* d) *in d. §. constat, in verbis:* lege Hortensià. e) *lib. 1. de Repub. c. 10. n. 150.*

22. In

22. In §. *sed & quod principi placuit*, quid ſibi illa verba velint, *Ei & in Eum*, quæri adhuc & dubitari ſcio, inquit Anton. Goveanus. *a)* Placet Theophili interpretatio, Hotomanni & aliorum. *b)* populum Romanum omne ſuum imperium etiam in ſe Cæſaribus permiſiſſe, itaque *in eum* dictum eſſe pro *in ſe*.

a) *lib. 2. var. jur. lect. c. 30.* b) *Hotom. in d. §. ſed & quod principi. Duaren. 2. diſput. 19. Donelli 1. com. 8. Diſſ. Govian. de loco.*

23. Jus non ſcriptum, ſeu conſuetudinem actu uno atque altero, ſpacio decenni, introduci vulgò creditur. *a)* Contrà Hotomannus contendit, tantum temporis requiri, quantum ſuperſtitum hominum nec ætas nec memoria comprehendit. *b)* Neutrum probo. *c)*

a) *Mynſing. in §. ſine ſcripto. Inſtit. de Jur. natur. gent. & civ. Donell. lib. 1. com. c. 10.* b) *Hotom. in d. §. ſine ſcripto.* c) *Connan. lib. 1. com. c. 10 num. 6.*

24. Conſuetudo legem imitatur. *a)* adeò ut etiam leges nempe ſcriptæ, contrariâ conſuetudine abrogentur. *b)* Nec huic eſt contraria *l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo c.*

a) *d. §. ſine ſcripto.* b) *l. de quibus. ff. de legibus.* c) *Donell. d. c. 10. Jul. Pac. cent. 1. antinon. quæſt. 14. Duar. lib. 2. diſput. c. 32. & in tit. ff. de legib. c. 12.*

25. Laboratur etiam de iſta Jurium naturalium & civilum differentia, quòd illa ſint immutabilia, hæc mutabilia. *a)* in qua controverſia ſtatuo, non omne Jus naturale eſſe immutabile. *b)*

a) *§. ſed jura quidem. Inſtit d. t.* b) *Connan. 1. com. 6. Pac. cent. 1. antin. quæſt. 2. Gool. quæſt. ethic. 96. Diſſ. Hotom. in d. §. ſed naturalia. Donell. 1. com. 12.*

26. Omnes homines aut liberi ſunt, aut ſervi. *a)* Neque ſunt plura genera. *b)*

a) *pr. t. Inſtit. de Jur. perſon. l. 5. ff. de ſtatu hom.* b) *Donell. lib. 2. com. c. 9. Diſſ. Connan. lib. 2. com. cap. 11.*

27. In definitione *libertatis* nihil deſidero. *a)* In definitione *ſervitutis* hoc, quòd autor nullam Juris civilis mentionem facit, cùm ſatis conſtet, ſervitutum aliam Jure gentium, aliam Jure Civili inſtitutam eſſe. *b)*

a) *Donell. d. lib. 2. comm. cap. 9. Hotom. in §. 1. pr. Inſtit. de jur. perſon.* b) *Hotom. in §. 1. 2. eod. tit. in verbis.* Servitus eſt conſtitutio.

28. Quòd verò Connanus. *a)* ex definitione ſervitutis colligit, nullam fuiſſe cauſam humanitatis in ſervitute conſtituenda, quæ tamen huic malo obtendi ſoleat, ideoque penè injuſtam ſervitutem pronunciat. *b)* id equidem probare non poſſum. *c)*

a) *lib. 2. com. cap. 1. num. 4.* b) *Bodinus idem facit lib. 1. de Republ. cap. 5.* c) *Connanus ſibi ferè contrarius d. c. c. num. 5. in fine.*

29. Ingenuus est, qui ex matre liberâ & incerto patre natus est, quoniam vulgò conceptus est. *a*) Ratio inepta est, & quò referatur, non habet. Quare pro *Quoniam* legendum putarem *Qui. b*)

a) *pr. t.4. de ingenuis.* b) *Hotoman. ibidem, in verbis*: Et incerto patre natus est.

30. In tit. 6. *Qui & ex quibus causis manumit, non poss.* scriptum est, minorem annis 29 servum manumittere posse, procuratoris habendi gratiâ. *a*) Procuratorem hîc intelligo, qui sit ad litem. *b*) Et probo præterea lectionem vulgatam, servum illum non debere esse minorem decem & septem annis. *c*)

a) §. *Iusta autem.* b) *Cujac. lib. 22. obs. cap. 16. Pac. cent. 2. antinom. quæst. 16. Hotoman. in §. eadem. Institut. d. tit in verbis*: Nec minor decem & octo. *Dissent. Pontifex in cap. qui generaliter. de procur. lib. 6. & Dd. communiter, quos sequitur Philippus Matthæus frater meus in l. 2. ff. de regul juris.* c) *Cujacius. d. observ. 16. Dissent. Hotom. dict. loco.*

TITULUS VIII.

De his qui sunt sui vel alieni jur. & Tit. IV. *seqq.*

DISPUTATIO II.

Resp. WILHELMO GUNTHERO DAUBER, Wildungensi.

I.

QUæstio est: An jus sit principi à privatis invitis bona ipsorum emere. *a*) Imò an princeps bona privatorum suo jure diripere possit. *b*) quam decidere licet argum §. *sed & major. Inst. tit. 8. de his qui sunt sui vel alieni juris. & l. 4. C. de legibus.*

a) *Hotom. in d. §. sed & major. in verbis*: Nec cuiquam hominum jus suum detrahi. b) *Bod. lib. 1. de Repub. c. 9. n. 120.*

2. In *tit. de patria potestate 9.* statuit Justinianus, jus patriæ potestatis proprium esse civium Romanorum. *a*) An rectè? Negant Connanus. *b*) & Bodinus. *c*) Verum neuter Justiniani mentem est assecutus. *d*.

a) §. *Ius autem d. t.* b) *lib. 2. com. c. 13. n. 2.* c) *lib. 1. de Repub. cap. 4.* d) *in d. §. Ius autem gentium. Vult. lib. 1. Iuris prudentiæ Rom. c. 17.*

3. Filiifamiliâs si velint contrahere nuptias, oportet ut habeant consensum parentum, quorum in potestate sunt. Nan hoc fieri debere & civilis

civilis & naturalis ratio suadet.

pr. tit. Inst. de nupt. Diss. Wesemb. ibid. n. 7. negans hanc rationem probandæ quæstioni sufficere. Et Ant. Contius, negans juris gentium aut naturalis præceptum esse, ut consensus parentum adhibeatur lib. 1. subs. jur. lect. cap. 4.

4. Et sanè Wesenbecii error idem esse videtur, qui Romanorum Pontificum, decernentium, parentum consensum honestè quidem, sed non necessariò in copulandis nuptiis adhiberi.

c. sufficiat. ibique gl. 27. quæst. 2. gl. in c. hoc sanctum 32. q. 2. c. cùm causam. extra de raptor. Sleidan. lib. 20. suæ historiæ. pag. mihi 626. Diss. Borch. in tract. de gradib.

5. Alius quidam. *a*) defendit hoc paradoxon: consensum parentum neque Jure divino, neque naturali, neque civili, neque Pontificio requiri. Qui sanus insanire videtur.

a) *Anton. Guibert. in tract. de sponsal. & matr. & in memorab. jur. quæst. c. 12.*

6. Ego verò in contrariam prorsus partem inclino, & hoc improbo, quòd eorum duntaxat parentum consensus exigitur, in quorum potestate liberi sunt: unde sequitur, injussu matrum matrimonium contrahere licere. *a*) & injussu quoque patrum liberis emancipatis. *b*) minoribus injussu curatorum, *c*) quæ omnia non animadverto, quomodo ex philosophia morali, principio nostræ Jurisprudentiæ defendi, imò cum aliis Juris præceptis. *d*) conciliari possint.

a) *l. nulla ff. de suis & legit. her. §. fœmina. Inst. de adopt. §. cæteri, Institut. de hered. qual. & diff.* b) *l. filius 25. ff. de ritu nupt.* c) *l. in copulandis. C. de nupt.* d) *l. semper in conjunctionibus. ff. d. t. l. 1. & 2. ff. de obseq. par. & patr. præst. §. juris præcepta. Inst. de just. & jur. Hotom. in §. 3. Instit. de nupt.*

7. Porrò parentum consensus in tantum requiritur, ut etiam is nuptias præcedere debeat *a*) nec sufficiat ratihabitio, ut nuptiæ justæ contractæ dicantur. *b*)

a) *d. pr. Inst. de nupt.* b) *arg. l. uxor. 13. §. si quis. ff. ad l. Jul. de ad ult. l. dotis 68. ff. de jur. dot. l. eos qui 65. §. 1. ff. de rit. nupt. l. etsi contra. C. eod. Anton. Cont. lib. 1. disp. c. 7. Connan lib. 8. com. c. 4. n. 6. Diss. Wesemb. in d. pr. n. 8.*

8. Prohiberis uxorem eam ducere, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione idem juris maneat. *a*) Nec obstat *l. quinetiam 55. §. 1. D. de. rit. nupt. b.*

a) *§. ergo non omnes. in fin. Inst. de nupt. d. l. quinetiam. in pr.* b) *Hotom. in d. §. ergo non omnes. in fin.*

9. Duorum fratrum vel sororum liberi conjungi possunt *a*) Theophili paraphrasis habet, *conjungi non possunt:* eamque lectionem interpretes non pauci probant, aut hoc saltem sen-

tiunt, nuptias consobrinorum inter prohibitias habendas esse. *b*) Perperam, ut opinor. *c*)

a) §. *duorum Inst. de nupt.* b) *Hotom. ibidem & Wesemb. Anton. Com. lib. 2. subs. jur. lect. cap. 1.* c) *Genes. 29. & Jos. 15. v. 17. Lev. 18. l. 3. ff. de rit. nupt. l. Lucius 78. §. filiam ff. Ad. SC. Tribell. l. uter. 23. ff. de condit. instit. l. 2. C. de inst. & subst. l. celebrandis. C. de nupt. Connan. lib. 8. com. c. 5. num. 7.*

10. Materteram adoptivam ducere possum. *a*) Patris adoptivi materteram ducere neque. *b*) Dissimilitudinis ratio elegans reddi potest. *c*)

a) §. *item amitam. Inst. d. t. l. si qua mihi 12. §. fin. ff. eod. Connan. d. lib. 8. com. c. 5. n. 8.* b) *d. l. quinetiam 55. §. 1. ff. de rit. nupt.* c) *Connan. d. n. 8. Contius lib. 1. subs. jur. lect. cap. 5. Disp. Hoto. in d. §. duorum. in fin. & lib. 1. amic. resp. cap. 10. Item Cujac. disp. lib. 23. obs. c. 316.*

11. De matrimonio, quo de agitur in §. *mariti 8*, nemo huc usque, quod ego quidem sciam, dubitavit, quin sit justum & legitimum. Ego illud primus in controversiam voco. Justum non est: nam *Levit. 18. v. 11.* prohibetur. Secundùm versionem nempe novam Latinam Tremellii & Junii *a*) & Germanicam magni Germaniæ Theologi Joh. Piscatoris, collegæ mei honorandi. *b*)

a) Nuditatem filiæ natæ ex noverca tua, cognata patris tui, soror tua est: hujus ne retego nuditatem. *b*) *Die scham der tochter des weibs deines vatters, welche deinem vatter verwandt worden ist (sie ist deine schwester) derselven scham soltu nicht aufdecken.* Vetus verò versio ita habet. *du solt der tochter deines vatters weibs, die deinem vatter gebohren ist, vnd deine schwester ist, scam nicht blossen.* Sed hanc versionem falsam esse facilè liquet ex *vers. 9. ejusdem cap.* ubi jam antè idem matrimonium prohibitum est. Haud dubiò igitur, ut tantologia vitetur, alia prohibitio sequitur in ℣. 11. Et Hebraicus textus hoc plane indicat.

12. In potestate nostra etiam ii sunt, quos adoptamus. *a*) Cujacius. *b*) excipit, nisi adoptio facta sit ab extraneo. *c*) Quod non probo. *d*)

a) *pr. tit. Inst. de adopt.* b) *in notis.* c) §. *sed hodie. eod. tit.* §. *sed etsi pater. Inst. quib. mod. pat. pot. solu. l. cum in adoptivis.* §. *sed ne articulum, ibi,* permaneant in sacris patris naturalis. *C. de adopt.* d) *d. l. cùm in adopt. in pr. & d.* §. *sed ne articulum.* §. *sed ea omnia. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.*

13. In arrogatione impuberis arrogator cavere jubetur, si impubes intra pubertatem moriatur, se restituturum bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. *a*) Obstare huic videtur, quòd de viventis hereditate pactio interposita, vel stipulatio contracta nulla est. *b*) Respondebitur. *c*)

a) *§. cum autem impubes. Inst. d. t. l. non aliter 18. ff. eod.* b) *l. 1. l. de quæst. C. de pact. l. de fideicommisso 11. C. de transact. l. stipul. ista. ff. de V. O.* c) *Donell. in d. l. de quæst. n. 3. & 5.*

14. Si arrogator impuberem exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, jubetur quartam partem ei suorum bonorum relinquere. *a)* Per quartam Accursius hîc intelligit quartam portionis ab intestato debitæ: quæ mihi violenta videtur interpretatio.

a) *§. item non aliter. Inst. d. t.* b) *l. 2. C. de adopt. l. ult. ff. si quid in fraud. patr. Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 29. Linius in d. §. item non aliter. Diss. præter Accursum Mynsing. ibidem.*

15. Theophilus sic interpretatur *§. & tam filium. eod. tit.* quasi in eo & de filio & de nepote alieno ageretur. Hotomannus. *a)* verò commodius esse arbitratur, ut nepotem non extranei, sed ipsius adoptatoris intelligamus. Bene.

a) *in d. §. & tam filium.*

16. In tit. *Quib. mod. jus patr. pot. solv.* hi mihi injiciuntur scrupuli, quos ferè nec eximere novi. In *§. præterea* Justinianus ita interpretari videtur his verbis, *vel ex imperiali rescripto* constitutionem Anastasii. *a)* quasi hic voluerit rescriptum Principis impetrari semper debere. *b)* sed falsum hoc esse ex ipsa lege mihi liquet.

a) *l. jubemus. C. de emanc. lib.* b) *Donell. lib. 2. com. c. 26.*

17. Deinde Justinianus in suo emancipandi modo non exigit, ut acta interveniant. At hæc tamen exiguntur in adoptione, loco veteris mancipationis & manumissionis.

l. ult. C. de adopt. Donell. d. c. 26.

TITULUS XIII.

De Tutelis, & Tit. XIV. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. XX. XXI. *&* XXII. *lib.* I. *Inst.*

DISPUTATIO III.

Resp. CHUNRADO PINCIERO Wetterano, Hesso.

I.

TRanseamus, ait Imperator Justinianus in *pr. tit. de tutelis*, ad aliam divisionem personarum. Debuit dicere, Sequitur nunc alterum propositę divisionis membrũ, de personis sui juris, & quæ in potestate non sunt.

arg. pr. tit. 8. de his qui sui vel alieni juris

juris sunt. Hotom. in pr. Inst. de tut.

2. Qui in tutela sunt, in potestate non sunt. *a*) Et tamen Tutela potestas definitur. *b*) Hæc inter se non pugnant. *c*)

a) *d. pr. de tut.* b) §. 1 *eod. l.* 1. *ff. eod.* c) *Hotom. in d. par. in verbis:* Personis quæ in potestate non sunt. *Donell. lib.* 3. *com. c.* 1.

3. *Tutela est vis ac potestas in capite libero, &c.* Singula penè definitionis verba dubium habent. Quæritur primò de interpretatione generis. Et Accursius vim ac potestatem, violentam potestatem interpretatur. Bartolus potestatem vigentem. Mihi *Vis* idem est quod *Potestas*. Et significatur his verbis facultas tuendi pupillum.

Ferrar. Mont. & Thomas Linius in d. §. 1. *Donell. d. lib.* 3. *com. cap.* 1.

4. Deinde dubitatur, quò referenda sint verba, *In capite libero*, ad tutorémne, an ad pupillum. Mihi placet referri debere ad pupillum.

Ulp. in frag. tit. de tutel. §. *qui liberum. Agell. lib.* 5. *noct. Attic. c.* 19. *Mynf. Hotom. Lin. Wes. in d.* §. 1. *Diss. Bart. in d. l.* 1. *ff. eod. & Donell. d. loco.*

5. Cæterùm his verbis non obstant *l. si impuberi* 13. *ff. de tutor. & cur. dat. & l. ult.* §. *minores C. d. sent. pass. & restit.*

Æmil. Ferret. & dom. D. Vultej. in dict. §. 1.

6. Præterea tutela comparata dicitur *ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit.* At enim olim mulieres etiam in tutelà eàque perpetuà fuisse constat, propter sexus infirmitatem, & forensium rerum ignorantiam. *a*) Respondeo, vox *Olim* difficultatem tollit. *b*)

a) *Ulp. in frag. tit.* 11. b) *arg. pr. tit. Inst. quib. mod. tut. fin. Cujac. in Papin. ad l.* 13. *ff. de tut. & cur. dat & lib.* 7. *obs. c.* 11. *in pr. Hoto. in pr. nostri tit. in verbis:* Qui per ætatem.

7. Denique definitioni adduntur hæc verba *Iure civili data ac permissa*. Obstat §. *impuberes. Inst. de Attil. tut.* ex quo liquere videtur, tutelam esse Juris naturalis. Respondeo. Distinguendum est inter Ortum & Incrementum.

Hoto. d. loco. in verbis: Jure Civili data ac permissa.

8. Sed quæ Data est tutelá, & quæ Permissa? Resp. Species tutelæ tres sunt, Testamentaria, Legitima & Honoraria. Ex his datur Legitima. *a*) Reliquæ duæ permittuntur dari. *b*)

a) *l. verbis legis. ff. de V. S.* b) §. *permissum. Inst. de tutel. l.* 6. §. *tutoris datio. ff. eod. Wesemb. in d.* §. 1. *n.* 4. *Donell. d. c.* 1. *in fine.*

9. In §. *ult.* ejusdem tit. vulgò legitur, *Si vivis parentibus nascerentur sui heredes.* Abundat *heredes*. Quinetiam abundant, quæ statim sequuntur, *Et in potestate eorum fierent:* nisi dicas, subjecta esse explicationis loco.

Hotom.

Hotom. in d. §. *ult.*

10. In eodem §. controvertitur, confirmatus tutor sitne honorarii aut testamentarii habendus loco. Et placet pro testamentario habendum esse.

Mynsing. in d. §. *ult. num.* 8. *Donell. d. lib.* 3. *com. c.* 5. *in fin. per. l.* 3. *ff. de confirm. tut. Diss. Cujac.* 7. *obser.* 7.

11. Quod cùm verum sit, facile intellectu est, quid respondendum sit ad aliam quæstionem, eodem in loco ab interpretibus motam, possitne tutori in testamento non Jure dato præferri legitimus. Nempe respondendum est, cùm testamentarius legitimo præferatur, & non Jure datus testamentarii loco sit, præferri huic legitimum non posse.

Donell. modò cit. loco. Ferret. in d. §. *ult. Diss. Mynsing. ibid. n.*9 *&* 10.

12. Titulus 14. sequitur. Oppono §. 1. *hujus tit. l. etsi non asscripta* 9. *C. de fideic. hered. & l. si hereditas.* §. *servus. ff. de testa. tut.* Et statim ab initio moneo, ut antinomiam esse agnoscas. Non vertetur id tibi vitio. Agnoverunt enim jam alii, Hotom. Cujacius & Ferretus, Jure consulti doctissimi.

Diss. Donell. d. lib. 3. *com. c.* 4. *Anton. Faber. lib.* 6 *conj. cap.* 16. *Coma. lib.* 2. *com. c.* 4. *num.* 8. *&* 9. *Diss. quoque Cujac. sibi contrarius* 18. *obs.* 5. *Item diss. Lud. Char.* 1. *veris. c.* 21.

13. Minor testamento tutor datus tutor tunc erit, cùm major annis 25. factus fuerit. *a*) Quid igitur? an interea tutor non erit: Cujacius affirmat. *b*) cui assentiri nullo modo possum. *c*)

a) §. *furiosus, eod. tit.* b) *in tit. Inst. de fiduc. tut. & in l.* 8. *ff. de excusat.* c) *Hoto. in d.* §. *furiosus. & in d.* §. *item major. Inst. de excusat. per l. nec. ille* 16. *ff. de tut. & cur. & l. idem* 12. *ff. de excusat.*

14. Quod in §. seq. *ad certum*, dicitur, tutorem dari posse ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, id intelligendum est de tutore testamentario. Ad honorariam tutelam non pertinet.

l. actus legitimi 77. *ff. de R. J. Hotom. in d.* §. *ad certum. Don. lib.* 3. *com. c.* 7.

15. Cum §. *ult.* ejusdem tituli non pugnat *l. qui filiabus* 17. *ff. de legat.* 1. *a*) Nec *l. filii* 84. *ff. de V. S.* b.

a) *Hotoman. in d.* §. *ult. Donell. d. lib.* 3. *com. cap.* 4. b) *Goddæus in d. l. filii. Donell. eod. cap.* 4.

16. Cognationis jus maximâ & mediâ capitis deminutione, non etiam minimâ perimitur. *a*) Neque obstat, quòd generaliter nomen *capitis deminutionis* civile est. *b*)

a) §. *ult. Inst. de legit. agnat. tut.* b) *Hotom. ibidem in verbis:* Cognationis verò jus.

17. In *tit.* 16. *de cap. deminut.* quatuor difficultates occurrunt. Prima est, ut cum §. *minor* concilietur *l.* 5. §. *consumitur. ff. de var. & extraord.*

cogn. quod fiet in ipsa disputatione.

Hotom. Wesenb. & Cujac. in d. §. minor. Govea. 2. lect. 11. Duar. 1. disp. an. 9. Cujac. 3. obs. 19. & in nov. 22. Vultej. cap. 12. discept. scholast. Ravard. lib. 3. var. cap. 5.

18. Altera est, an etiamnum hodie Emancipatio dici possit capitis deminutio, postquam imaginariæ venditiones sublatæ sunt. quod affirmo.

§. minima. Inst. de cap. demin. diss. Cujac. in notis, ad reg. Ulp. tit. 10. Govean. lib. 1. var. jur. lect. cap. 26. Hotom. in d. tit. de cap. demin. in verbis: Et capite deminutus. *Et ut videtur Donellus quoque lib. 2. com. cap. 26. pag. 122. circa medium.*

19. Tertia est, Minima capitis deminutio definitur Status mutatio. Obscurè & perplexè: cùm in genere Capitis deminutio sit status mutatio.

d. §. minima. ibidemque Hotom. in verbis: Status hominis commutatur.

20. Quarta est in allegato *§. minima,* ait Justinianus, *Veluti si filiusfamilias,* &c. *Veluti* dicitur abesse à veteribus libris, & abesse jure: quòd uno tantùm modo is, qui sui juris sit, capite minuatur, id est, Emancipatione. Rectè.

Cujac. in notis ad hunc. tit. & in not. ad d. tit. Ulp. Hotom. ad eund. illum tit.

21. In *tit. de fiduc. tut.* in fine ait Justinianus, se generaliter præcepisse, ut nemo vocaretur ad tutelam, nisi perfectæ esset ætatis. Memoriâ lapsus est. Præcepit enim id tantùm in tutela Legitima & Honoraria.

l. ult. C. de legit. tut. & arg. §. furiosus. Instit. qui test. tut. dar. pos. Diss. Hotom. in d. §. item major. Inst. de excusa. tut. & cur.

22. In *tit. de Attil. tutor.* jubentur præsides in provinciis secundùm suam jurisdictionem tutores creare. *a)* Quod non pugnat cum *l. 6. §. tutoris datio ff. de tutelis. b)*

a) *§. sed. hoc jure.* b) *Donell. d. lib. 3. com. c. 7.*

23. Sine tutore autore pupilli alios sibi obligant, at invicem ipsi non obligantur. *a)* Excipe nisi locupletiores sint facti: eatenus enim naturaliter obligantur, & rescripto D. Pii utili actione conveniri possunt. *b)*

a) *pr. tit. de autor. tut.* b) *l. 5. ff. de autor. & cons. tut. l. 3. ff. commod. l. eatenus. 10. ff. de institor. act. Cujac. in l. si pupillus 127. ff. de V. O. & lib. 17. obs. cap. 4. Vultej. lib. 1. discept. schol. cap. 16. Diss. Donell. in d. l. si pupillus. & alii aliter, sicut apud Vultej. videre est d. c. 16.*

24. In §. *Neque tamen*, *eod. tit.* legendum est *Nec nullum damnum habeat,* autoritate veterum librorum, & *l. obligari. §. hereditatem. ff. eod. tit.*

Cuj. & Hotom. in d. §. neque tamen. Anton. August. lib. 3. emend. c. 7. pag. mihi 245.

25. Porrò tutor statim in ipso negotio, dum geritur, præsens debet

autor fieri. *a)* non obstante *l. si quis mihi* §. *jußum ff. de ac. quir. hered. b)*

a) §. *tutor autem. Inst. d. tit. de autor. tut.* b) *Hotom. ibidem, & lib.* 1. *am. resp. c.* 3. *Diss. Cuj. lib.* 13. *obs. c.* 31. *Don. lib.* 3. *com. c.* 13. *Item lib.* 7. *c.* 9. *in fine.*

26 In *pr. tit.* 22. *Quib. mod. tut. fin.* ait Justinianus, pupilli pupillæque cùm puberes esse cœperint, à tutela liberantur. Id pugnare videtur cum loco Ulp. in fragmentis. *a)* Sed jam superius responsum est. *b)*

a) *tit.* 11. b) *thesi* 6. *Hotom. in tit. Instit. de tutel. in verbis.* Qui per ætatem. *Diss. Ant. Contius lib.* 2. *subs. jur. lect. c.* 13. *Jacob. Ravar. lib.* 1. *vario. c.* 10. *& lib.* 2. *c.* 10.

27. In eodem pr. traditur, quòd veteres pubertatem æstimaverint ex habitu corporis, & æstimationem hanc Tribonianus interpretatur, quòd fuerit impudica quædam corporis inspectio. An vera est interpretatio? Affirmo.

Hotom. in d. pr. Donell. d. lib. 3. *com. c.* 14. *Diss. Jac. Ravard. lib.* 4. *var. c.* 10.

28. Tutela finitur, etiam capitis deminutione tutoris maximâ & mediâ. *a)* Nec adversatur, quòd transfuga tutor manet. *b)* quem tamen constat mediam capitis demunutionem pati. *c)*

a) §. *sed & capitis deminutionem. Inst. eod. tit.* b) *l. si quis tut. ff. de tut.* c) *l. amissione. ff. de cap. demin. Donell. lib.* 3. *com. c.* 14. *Cujac. lib.* 4. *obs. c.* 9.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus, & Tit. III. *seqq.*

DISPUTATIO IV.

Resp. HERMANNO ALBERTO, Wildbergensi.

I.

Masculi puberes & fœminæ viri potentes usque ad 25. annum curatores accipiunt, quia adhuc ejus ætatis sunt, ut sua negocia tueri non possint. *a)* nec antè rei suæ administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus. *b)* Obstat §. *item inviti. Inst. eod. tit. de curat.* Agnosco, & Tribonianum propterea incuso. *c)*

a) *pr. tit. instit. de curat.* b) *l.* 1. §. 1. *ff. de minor.* c) *Ravard. lib.* 1. *var. c.* 17. *Diss. Hotom. in d. pr. Cujac. in d. l.* 1. *ff. de minor.*

2. In §. *furiosi quoque* scriptum est, furioso

furiosos quoque & prodigos, licet mojores viginti quinque annis sint, tamen in curatione esse agnatorum ex lege XII. Tab. Hinc duæ difficultates existunt. Prima est, ut cum verbis *licet majores viginti quinque annis sint*, concilietur *l. 3. §. 1. ff. de tutelis*, ubi Ulpianus perspicuè ait, furioso non antè agnatum curatorem dari, quàm eos annos excesserit. Fiet.

Hotom. in d. verbis: Licet majores.

3. Altera, an ut furiosi ex l. XII. Tab. sic quoque prodigi in curatione sint agnatorum, id est, an de utriusque cautum sit verbis legis. Ad quam negativè respondeo.

a) *Hotom. in verbis* ex lege XII. Tabul. *& lib. 8. obser. cap. 6. Donell. lib. 3. com. cap. 19.*

4. in eodem §. subjungitur, *Sed solent Romæ præfecti urbi vel prætores, & in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare.* Hinc aliæ duæ difficultates oriuntur. Prima, an igitur sublata est hodie illa curatio legitima agnatorum, & in ejus locum suffecta est curatio dativa? Nego.

Donell. d. cap. 19. pr. l. ne lucrum. C. de cur. fur. Hotom. in verbis: Sed solent hodie.

5. Altera. An etiamnum hodie prodigo ipso jure bonis interdictum sit. Respondeo.

Magistratus hodie interdicit. Cujac. in l. 6. ff. de V. O. Diss. Donel. in ead. l. Aliter Balduin. in expl. ll. 12. tab.

6. Tutorem habenti tutor non datur. *a*) Regula est. *b*) sed non perpetua. *c*)

a) *§ interdum. Inst. de curat. l. si sororis 9. C. qui dar. tut. l. cum jure C. qui pet. tut. l. 4. C. inquib. cau. tut.* b) *l. ventri 20 §. 1. ff. de tut. & cur.* c) *d. l. 4. C. in quib. cau. l. si quis sub. conditione. ff. de test. tut. l. si quis tutor. 15. & l. pen. ff. de tut. l. cum in una 17. §. 1 ff. de appell. Cujac. in d. §. interdum.*

7. Tutela munus publicum est. *a*) Nec adversatur, quòd alibi Reipublicæ munus negatur esse. *b*) atque inter privata munera recensetur. *c*)

a) *pr. tit. Inst. de excus. l. non tantùm 17. §. eos qui ff. eod. l. filiusfam. 9. ff. de his qui sunt sui vel. al. jur. l. 1. in prin. & §. aquè. l. ult. in prin. & §. 1. ff. de muner. & honor.* b) *l. 6. §. tutela non est ff. de excusat.* c) *d. l. non tantùm. §. is qui ædilitate. Hotoman. & Cujac. in d. prin. idem Cujac. in d. §. tutela. Anton. Aug. in lib. singul. ad Modestinum. de excusat. pag. mihi 409.*

8. Si quis Reipub. causâ abesse cœperit, à tutela excusatur, & interea curator ejus loco datur. *a*) Imò tutor. *b*) Respondeo, abusivè tutor, Propriè curator datur. *c*)

a) *§. item qui Reipub. ibique Hotoman. Instit. d. tit.* b) *l. quæsitum 5. ff. de tutelis l. 3. §. si quis absfuturus. ff. de susp. tut. l. 9. ff. de tut. & rat. distrah.* c) *l. curatorem. ff. de tut. & cur. dat. Cuj. in d. §. item. qui Reipub.*

9. Qui literas nescit, hoc est, legere & scribere non potest. *a)* excusari debet. *b)* Non adversatur *l. 6. §. ult. ff. de excusat. c)*

a) *l. 3. §. 2. ff. de accus. Hoto. in §. similiter. Inst. d. t. Vult. c. 8. discept. schol. pag. mihi 101.* b) *d. §. similiter.* c) *Ant. August. in d. l. 6. §. ult. ff. de excusat. Vult. d. loco. Diss. Hotom. in §. item propter. Inst. d. t. Cujac. in d. §. ult. l. 6.*

10. Qui excusare se volunt, non appellant. *a)* Obstant *l. cùm in una 17. §. 1. ff. de appell. & l. pen. ff. de tut. & cur. dat.* Respondeo. Sunt vestigia Juris antiqui. *b)*

a) *§. qui autem. Inst. d. t.* b) *Diss. Cujac. in explic. l. 4. ff. de excusat. & lib. 9. obs. cap. 35.*

11. Ceterùm Cujac. *a)* hæc verba *Non appellant*, interpretatur hoc modo: *Tutor non necesse habet appellare. Potest tamen si velit.* Falsa interpretatio. *b)*

a) *in d. l. 4. per l. tutor vel curator. ff. de admin. & per. tut. l. Cajus. ff. de excusat. l. tutores. C. eod. Quibus addatur l. scire 13. ff. eod.* b) *l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appell. sit.*

12. In eodem §. paulo pòst sequitur: *Cujuscunque generis sint, id est qualitercunque dati fuerint tutores.* Hæc verba Cujacius *a)* restringit ad tutores testamentarios & honorarios. Legitimos excusari negat. Doleo decus illud Juris nostri tam graviter lapsum fuisse. *b)*

a) *in l. 13. ff. de excusat. & infra Ulp. tit. de tutel.* b) *l. si sororis. C. qui dar. tut. l. frater. 9. C. h. tit. l. 1. & 4. C. de legit. tut. l. 1. §. quæri. ff. eod. nov. 118. cap. 5.*

13. Maritus uxori suæ curator datus excusari potest, licet se immisceat. *a)* Sententia non modò nusquam alibi comprobatur; sed etiam improbatur passim. *b)*

a) *§. iidem rescripserunt. Inst. d. tit.* b) *l. 2. C. qui dar. tutor. l. 4. C. h. t. l. virum. 14. ff. de curat. fur. Hotom. in d. §. iidem.*

14. In *tit. ult. de suspect. tut. & curat.* has potissimùm animadverto difficultates. Dubitatur primò, an quòd de remoto ob culpã dicitur, infamem non fieri. *a)* intelligendũ sit de omni culpa: ubi affirmat. sententia placet. *b)*

a) *§. suspectus autem remotus.* b) *l. ult. C. de suspect. tut. & cur. l. impuberibus 7. §. si fraus. ff. eod. Wesemb. & Linius in d. §. suspectus autem. Diss. Mynsing. ibidem. & Cujac. in l. cedere diem 213. §. ult. ff. de V. S. per. l. 3. §. ult. & d. l. impuberibus. §. 1. juncta. l. 1. §. hæc actio. ff. si mensor fals. mod. dixer.*

15. Deinde in eodem §. Accursius sentire videtur, tutorem etiam ob culpam levissimam removeri posse: cui glossæ an habenda fides? Non censeo.

argum. l. 4. & 7. C. arbitr. tut. l. 3. C. de peric. tut. Thomas Linius in d. §. suspectus autem.

LIBER SECUNDUS INSTITUTIONUM

Titulus I.

De rerum divisione & acquirendo ipsarum dominio.

DISPUTATIO V.

Resp. Adamus Lotharius Quad, von Landskron.

I.

Cum prima rerum divisione pugnare videtur *l. 1. ff. de usu & usufr. leg.* Respondeo. Solutio est in textu. Servitutes non sunt extra bona. Ergo aliquo saltem modo in bonis sunt: quod satis est.

Cujac. in not. Aliter respondet Ferret. in notis suis. Aliter Donell. ex sententia Bartoli lib. 4. com. cap. 5. Aliter Gœdd. in l. 49. de V. S. Aliter Connan. lib. 3. com. c. 2. n. 10. Aliter Hotom. lib. 6. obs. c. ult.

2. Alteri divisioni obstare videtur *l. 1. & 2. D. de rer. divis.* In *l.* enim *1.* Cajus non nisi duas rerum humanarum species agnoscit, res Publicas & privatas. In *l.* verò *2.* Marcianus agnoscit quatuor, Communes, Universitatis, Nullius, & singulorum res, omissis rebus publicis. Respondeo ad *l. 1.* Cajus res publicas in latiore significatione accipit, abusivè tamen, earumque nomine complectitur res communes, universitatis & publicas, quæ in specie sic dicuntur. *a)* Ad *l. 2.* respondeo. Marcianus non omisit res publicas, quomodocunque etiam interciderint, aut certè non propositum fuit illi eas omittere, quomodocunque etiam illi exciderint. *b)*

a) *arg. l. quod in litore ff. de acq. rer. dom. & l. bona civitatis 15. de V. S. Donell. lib. 4. com. cap. 2.* b) *arg. l. 4. §. 1. ff. d. tit. ubi inprimis notari velim conjunctionem adversativam* Sed, *quâ haud dubiè Marcianus res publicas à communib. separat. Wesen. in §. 1. h. t. n. 4. Itaque verisimile est, rerum publicarum antea expressè meminisse in rerum divisione. Diss Connan. lib. 3. com. cap. 2. n. 2. & 3. Aliter. diss. Hoto. in pr. hujus tituli.*

3. Quæ cùm ita sint, nec dissensio potest videri esse inter §. *1.* nostri *tit.* & *l. quod in litore. ff. de acquir. rer. dom.* item inter §. *universitatis, & l. 2. §. 1. ff. nequid in loco publ. ac l. Celsus. ff. de contrah. empt.*

Donell. d. loco.

4. Sed quid interest propriè inter

ter Commune & Publicum? Respondeo. Commune est, cujus proprietas ad omnes æquè pertinet. Publicum, quod proprietate populi est. *a)* Ad usum quod attinet, nihil interest inter Commune & Publicum: sicuti enim res communes, usu communes sunt omnium, ita quoque publicarum rerum usus promiscuus, & communis est omnibus. *b)* Et eatenus respublicæ in specie appellantur publicæ Juregentium. *c)*

a) *Cujac. in not. ad h. t. Conna. d. num. 2. & 3.* b) *l. flumin. 24. ff. de damn. infect. §. 1. & quidem. Inst. h. t. Cujac. & Connan. d. locis.* c) *l. 7. §. quod si toto. ff. de acq. rer. dom. §. riparum, & §. litorum. Inst. h. t.*

5. Aqua profluens res communis est. *a)* Flumen est publicum. Etenim inter se differunt. *b)* Quomodo? Intellectu. *c)*

a) *d. §. & quidem.* b) *§. flumina eod.* c) *Baro & Cujac. in d. §. & quidem. Donell. lib. 4. com. c. 2. Conna. lib. 3. com. c. 2. n. 3.*

6. Jura apertè distinguunt inter litora & litorum usum, inter flumen & fluminis usum. *a)* Quam distinctionem Franc. Hotom. *b)* evertere conatur: sed frustra.

a) *d. §. & quidem, & d. §. litorum.* b) *in pr. hujus tit. & d. §. 1.*

7. Justinianus flumina omnia dicit publica esse. a) Marcianus verò in *l. 4. ff. de rer. divis.* addit *Penè.* Non est antinomia. *b)*

a) *d. §. flumina.* b) *Donell. d. lib. 4. c. 3.*

8. Ripæ usu duntaxat, non etiam proprietate sunt publicæ. *a)* non obstante *l. pen. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* ut nec *l. 3. ff. de flumin.* Tametsi Hotomannus rationibus quoque id efficere tentet. *b)*

a) *Donell. d. c. 3.* b) *in Inst. in d. §. & quidem, in verbis:* Sed proprietas earum illorum est.

9. In §. *religiosum, vers. in alienum,* legi debet ut in Pandect. Florent. *a)* *Ratum habuerit*, omissâ negatione. Contraria lectio defendi nõ potest. *b)*

a) *l. 6. §. ult. ff. de rer. divis.* b) *Theoph. & Hoto. in d. §. religiosum, Anton. August. lib. 1. emend. c. 2. Diss. Donell. lib. 4. com. cap. 1. pag. 225. in fin. Vult. in d. §. religiosum.*

10. Quòd in §. *singulorum*, Jus gentium cum ipso genere humano proditum dicitur, Hotommanno. *a)* rectè videtur enunciatio esse lubrica, fallax & obscura.

a) *in d. §. singulorum, in verbis:* Cum ipso genere humano. *Emptio venditio jurisgent. est l. 1. ff. de contrah. empt. nec tamen prodita est cum genere humano sed emere ac vendere Liber pater instituit, inquit Plin. lib. 7. cap. 56.*

11. Sed quòd idem in §. *feræ*, dubitationem movet, quòd cùm occupatio sit juris naturalis, dominium quoque per eam naturale acquiri videatur, quod contrà ICti omnes statuunt. *a)* mihi dubitatio nulla est. *b)*

a) *l. ex hoc jure. ff. de just. & jur. §. sed jus quidem. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* b) *arg. definitionis Juris gent. §. Jus autem civile. vers. quòd vero naturalis ratio. Inst. d. t.*

12. Item quòd inter apes, pavones & columbas eodem modo distinguendum esse tradit. *a)* quo inter anseres & gallinas; ego non animadverto, quomodo ex Jure *b)* probè defendat.

a) *in §. apium. & §. pavonum. Inst. h. t.* b) *semoto Varrone & Columella.*

13. Quod §. *item ea 17.* intelligendus sit de rebus mobilibus, quæ durante adhuc bello excursionibus direptæ sunt, non etiam de prædâ, quæ capitur hostibus jam devictis & rebus immobilibus, ne alioqui is §. pugnet cum aliis legibus. *a)* non est cur dubitem.

a) *l. si captivus 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. revers. 1. Divus 31. ff. de jur. fisc. & l. pen. ff. ad l. Jul. peeul. junctâ cum hac. l. 1. ff. eod* b) *Hotom. in d. §. item ea Donell. d. lib. 4. cap. 21. Godda. in l. 3. §. 1. ff. de verb. signif. num. 10. Cuja. 19. obs. 7.*

14. Gallinam etiam qui lucrandi animo detinet, furtum committere intelligitur. *a)* Unde palam est furti actionem etiam pro re minima competere. *b)*

a) *§. gallinarum 16. Inst. h. t.* b) *gl. ibid. & in l. si oleum. ff. de dolo malo arg. l. si proprietarius in fin. ff. de damn. infect. l. 1. §. illud. ff. de conj. cum eman. lib. Diss. Zas. 2. singul. respons. 26.*

15. In §. *quòd si vis fluminis 21.* in fine legitur. *Videntur vicini fundo acquisitæ esse.* At florentinus liber in l. 7. §. 2. ff. de acquir. rer. dom. habet. *Videntur vicini fundo acquisita esse.* Utra lectio melior? Prior: ut intelligamus, arbores vicino acquiri, non fundi partem.

a) *Hotom. in d. §. quòd si vis fluminis.*

16. Insula in flumine nata, dicitur eorum fieri, qui prope ripam vicina prædia possident, in §. *insula 22.* Cui omnino adversatur *l. pen. §. ult. ff. de acquir. rer. dom.* nisi cum Hotomanno § emendes, *Non si id, &c. a)* Imò Accursius testatur, partem veterum librorum particulam *Non* in hoc §. asscriptam habuisse.

a) *lib. 1. obs. c. 23. Diss. Cujac. lib. 14 obser. c. 11. Joh. Robert. lib. 1. var. lect. c. 11. & ferè etiam Donell. lib. 4. com. c. 22.*

17. Mutationis alvei jus idem est. Si flumen alveum mutet, prior alveus eorum fit, qui prope ripam ejus prædia possident, & si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prędia possident. *a)* Verùm an jus hoc videtur æquitati consentaneum? Videtur sanè. *b)*

a) *§. quòd si naturali 23.* b) *Donell. lib. 4. com. cap. 28.*

18. Sed

18. Sed tamen multò æquius & justius esse, ut si mutato naturæ alveo, flumina cursum aliò dirigere cœpissent, tum antiquus relictus alveus assignetur à Repub. iis, quorum agri novo æstu fluminis absorpti sunt & ubi flumen ad naturæ alveum reversum fuerit, alveum derelictum veteribus dominis restitui, alii observârunt.

Connan. lib. 3. com. c. 5. n. 3. & Hotom. hoc. loco.

19. Equidem de hac æquitate tantò minùs dubitandum censeo, quoniam ipse illius juris autor Cajus. *a)* respondit, strictâ ratione veteri domino agrum non restitui, sed vix esse, ut id obtineat.

a) *l. 7. §. quod si toto. vers. cujus tamen. ff. de acquir. rer. dom. Diss. Pacius cent. 6. antin. quæst. 88.*

20. A mutatione alvei inundatio differt. hæc enim speciem agri non mutat, itaque si recesserit aqua, palàm est, agrum ejus esse, & manere cujus & fuit. *a)* Quid ager ille privatus manet, etiam quo tempore inundatione accupatus est? Non, sed publicus fit. *b)* & proprietas ejus amittitur. *c)* Verùm ubi recesserit aqua, ex publico iterum fit privatus, & proprietas amissa domino restituitur. *d)* At obstat. *l. cum usumfructum 24. ff. eod.* ubi is ager perpetuò ejusdem juris manere dicitur. Respondeat qui potest. Ego dudum animadverti, has leges verè esse contrarias.

a) *§. alia sanè 24.* b) *l. ergo. § alluvio. ff. de acquir. rer. dom.* c) *l. si ager 23. ff. quib. mod. usufr. amit.* d) *d. §. alluvio, & d. l. si ager.*

21. Cùm species ex aliena materia facta est, placuit speciem fieri ejus qui fecit cùm non potest reduci ad pristinam materiam: sin potest, acquiri domino materiam. *a)* Sed hæc sententia, inquit Connanus. *b)* mihi nunquam recta visa est. Sic autem statuendum arbitror. Sive species priori materiæ reddi nequit, sive potest, fit ejus cujus est materia, cùm plus habet materiæ, quàm artis: si verò artificii sit magis, quàm materiæ, fit ejus qui speciem fecit.

a) *§. cùm ex aliena 25. l. 7. §. cùm quis. ff. h. t. l. in omnibus 24. l. sed si meis 26. eod. l. quæsitum 78. §. illud. de legat. 3.* b) *lib. 3. com. cap. 6. n. 2. & 3.*

22. Imò eidem sententiæ adversatur *l. Minicius. 61. ff. de rei vindic.* Neque enim (verba sunt Hotomanni. *a)* quibus, ni fallor, Connanum notat. *b)* sine violenta latinę orationis depravatione excusari tam apertam antinomiam posse arbitror. Sed & Cujus eidem adversatur *lib. 2. Inst. tit. 27.* Quicquid etiam tandem Donellus. *c)* ex Accursio respondeat in *d. l. Minicius.*

a) *in d. §. cùm ex aliena*, in verbis: Si ea species ad priorem. *Sed & Anton. Faber antinom. hanc agnoscit lib. 6. conj. cap. 15. ibi, Dissentit. ergo Julianus à Paulo in speciali hac contentione*

de domino navis ex alienis tabulis compacta. b) *d. cap. 6. lib. 3. com. n. 3.* c) *lib. 4. com. cap. 12. & Pet. Gilkenius in §. cum in suo Inst. de rer. div. n. 15.*

23. Denique exemplum à Justiniano allatum est de frumento alienis spicis excusso: cui è diametro repugnat Cajus in *d. §. cum quis, in fin. de acquir. rer. dom.* id est, correctio ibi sequitur, quam Tribonianus festinans omisit.

Hotom. in d. §. cùm ex aliena. in verbis, Frumentum ad spicas reverti non potest.

24. In §. *si duorum 28. in fin.* affirmativa lectio placet. Idem juris esse placuit: sic enim legitur in *l. 7. §. sed etsi. h. t.* & ea recepta est & constans omnium codicum scriptura. *a)* Veruntamen quod generaliter scriptum est, sic debet temperari, si materiæ confusæ deduci non possint. *b)*

a) *Diss. Hotom. ibidem. & lib. 4. obs. c. 21. itemque lib. 7. c. 12.* b) *l. 5. §. 1. ff. de rei vind. l. lacus. §. 1. ff. h. t. Donell. lib. 4. com. c. 31.*

25. In §. *cum in suo 30.* fit dominus ædificii qui in suo solo ex aliena materia ædificavit: nec tamen dominus materiæ desinit dominus ejus esse. Unde sequitur, duos unius & ejusdem rei dominos esse posse, contrà quàm alibi responsum est. *a)* Respondeo. Dominus materiæ consistente ædificio dominus manet nudo nomine & sine effectu. *b)*

a) *l. 5. §. ult. ff. commodat.* b) *Hotom. in d. §. cum in suo.*

26. In eodem §. ait Justinianus, eum qui ædificavit ex aliena materia, non cogi eximere tignum ædibus suis junctum. Unde Donellus *a)* colligit, posse tignum eximere si velit, invitum non cogi. Sed vitiosa est collectio. *b)*

a) *lib. 4. com. cap. 33.* b) *l. gemma. ff. ad exhib. l. 1. ff. de tign. junct. l. cætera. l. senatus 43. in prin. ff. de legat. 1. l. 2. C. de ædific. privat. l. prætor ait. §. hoc interdictum. ff. de op. nov. nunc. Accurs. in l. in rem actio. §. tignum. ff. de rei vind. Non enim favore jungentis jus est introductum sed propter publicam utilitatem.*

27. Præterea in eodem §. controversantur Interpp. Quivísne possessor actione de tigno juncto in duplum teneatur? Hic nonnulli *a)* distinguunt, utrum tignum bona an mala fide junctum sit: priore casu ajunt agi debere tantùm ad æstimationem & pretium tigni. *b)* posteriore concedunt actionem de tigno juncto in duplum. *c)* Alii. *d)* aliter distinguunt, utrum tignum furtivum sit, an nec furtivum: illius nomine actionem in duplum dant, sive bona sive mala fide junctum. *e)* sit: hujus actionem in factum prætoriam pro consequendo solo tigni pretio. *f)* Utramque distinctionem improbo, itaque adversus quemvis possessorem actionem legitimam de tigno juncto in duplum dandam censeo. *g)*

a) *Myns.*

a) Mynſ. Linius & Weſemb. in §. cum in ſuo Inſt. de rer. div. b) *l. qui res 98. in fin. ff. de ſolut.* c) *l. de eo 63. ff. de don int. vir. & ux. l. 1 ff. de tign. junct.* d) *Cujac. 23. obſerv. 19. Goddæ. in l. tigni 62. ff. de V. S.* e) *d. l. de eo & d. l. 1.* f) *d. l. qui in res in fin.* g) *l. in rem actio 23. §. tignum ff. de R. V. l. gemma. ff. ad exhib. l adeò. §. cum in ſuo ff. de adq. rer. dom. §. cum in ſuo. Inſt. de rer. div. ibique Accurſ. & Hotom. Forner. in d. l. tigni. ff. de V. S.*

28. Nondum eſt ſatis. Controverſantur quoque, utrum de tigno juncto in duplum concepta actio rei vindicationem tollat, an verò qui de tigno juncto egit, extrinſecus etiam habeat rei vindicationem? In hac quęſtione Fornerius. *a)* inter ſe committit Ulpianum. *b)* Cajum. *c)* & Juſtinianum Imp. *d)* quorum unuſquiſque peculiarem ſententiam defendere videtur. Hos igitur autores quomodo conciliabimus? Conciliabo, uti ſpero, Ulpianum & Cajum. *e)* Juſtinianum cum utroque quî poſſum. *f)*

a) *in d. l. tigni* b) *in l. 2. ff. de tign. junct.* c) *d. l. adeò §. cum in ſuo de adq. rer. dom.* d) *in d. §. cum in ſuo. Inſtit. de rer. diviſ.* e) *nempe qui junxit, ultra actionem de tigno juncto, tenetur etiam rei vindicatione d. l. 2. ædificio diruto. d. §. cum in ſuo. l. adeo, ibi, ſed tantiſper, neque vindicare eam poteſt, & verſ. ergo ſi ex aliqua: ſcilicet qui bona fide junxit, diruto ædificio in rem quoque tenetur. Quod attinet ad poßeſſorem malæ fidei, hic præter actionem de tigno juncto ad exhibendum tenetur ſtatim ab initio, in id quod intereſt d. l. 1. in fin. d. l. 1. in rem actio §. pen. ff. d rei vind. l. Julianus. §. quantum. ff. ad exhib.* f) *hujus igitur exceptionem* (ſi non ſit jam duplum conſecutus) *quod à Caji archetypo abeſt omninò ſpuriam eſſe ſuſpicor Forner. in d. l. tigni.*

29. Addamus hoc quoque. Quærit Accurſius. *a)* an actio de tigno juncto etiam habeat locum, ſi tignum junctum ſit villæ id eſt ædificio ruſtico, quod utique affirmandum eſſe cenſeo *b)*

a) *in d. l. in rem actio. §. tignum ff. de rei vind.* b) *d. §. cum in ſuo. Inſt. de rer. div. ibi*, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. *& d. l. 1. ff. de tign. junct. ibi.* ne ædificia ſub hoc prætextu reſcindantur, *quibus conjungenda eſt. l. fundi 211. ff. de V. S.*

30. Denique quærit Accurſius. *a)* an actio detur non ſolum contrâ eum, qui junxit tignum, ſed etiam contra poſſeſſorem tertium, tigni juncti nomine: quod ipſum quoque affirmo. *b)*

a) *in d. § tignum.* b) *ratio enim eſt eadem & facit huc d. l. adeò. §. illud recte quæritur. ff de adq. rer. dom.*

31. Ex ſequente §. *Ex diverſo verſ. certè illud*, conſtat, bonæ fidei ædificatorem non aliter ſibi ſervare poſſe impenſas in rem alienam factas, quàm per retentionem rei poſſeſſæ. Attamen

men lis hac de re olim fuit inter Joannem & Martinum, & etiamnum est inter recentiores interpretes. Joannes negavit, sumptus actionis jure repeti posse: quam sententiam Donellus. *a*) probat. Martinus affirmavit, quem sequitur Dn. Gœddæus. *b*) Medium autem quasi tenet Cujacius. *c*) Cæterùm Hotomanni sententia est, veteres JCtos in hac quæstione perspicuè dissentire. *d*) In tanto conflictu à cujus stabis partibus? Donelli.

a) *lib. 4. com. c. 33.* b) *in l. impensæ 79. de verb. sign.* c) *lib. 10. obs. cap. 4.* d) *lib. 2. feud. tit. 28. §. 3.*

32. Contra malæ fidei ædificator impensas nequaquam servare potest, ut maximè possederit. *a*) Nec est hoc jus, ut Cujacius. *b*) arbitratur, à stricta ratione profectum, temperandum æquitate. *b*)

a) *d. vers. certè illud.* b) *lib. 10. obs. c. 1.* c) *l. planè ff. de hered. petit. Vide etiam Anton. Fabr. lib. 2. conject. c. 1. & Donell. lib. 4. com. c. 33. circa finem, & imprimis lib. 21. com. cap. 7.*

33. In §. *si Titius 32. & l. 7. in fin. ff. de acquir. rer. dom.* tractatur quæstio de proprietate arboris, quæ in vicini fundum radices egit. In ea quæstione Hotomannus aliquot in locis dissensionem JCtorum notat. *a*) Benéne? Non opinor.

a) *in d. §. si Titius, in verbis:* Communis fit. *& lib. 1. obs. c. 10. item lib. 5. c. 14.*

34. Picturæ tabula cedit. §. *si quis in aliena 35. & l. 9. §. sed non uti ff. de acquir. rer. dom.* At adversantur *l. in rem 23. & l. 9. §. id. ff. de rei vind.* Non potest responderi. JCtorum lumen fatetur Jacobus Cujacius. *a*) de quo semper meum fuit judicium, quòd parem in Jure non habet.

a) *in notis, itemque Hotom. in d. §. si quis in aliena. in prin. Diss. Donell. lib. 4. com. c. 36. Pacius cent. 3. antin. quæst. 43. Gœdd. in l. 14. de verbor. sign. num. 12.*

35. In §. *si quis à non domino 36.* succincta exstat perspicua & vera tractatio acquisitionis fructuum perceptorum ex re aliena. Bonæ fidei possessor fructus lucratur pro cultura & cura, hoc est, industriales fructus, quos Interpretes vocant, qui culturà & curâ proveniunt. Naturalis non fit ejus.

l. fructus 35. ff. de usur. Cujac. tract. 7. ad African. in explicatione l. quæsitum 40. ff. de acquir. rer. dom. Diss. Donell. lib. 4. com. c. 25. Govian. lib. 2. var. jur. lect. c. 15. Ant. Faber lib. 4. conject. c. 17. quorum opinione bonæ fidei possessor fructus naturalis consumptos æquè lucratur ac industriales. Diss. quoque Hotom. hic, asserens; non idem de hac quæst. sensisse omnes JCtos.

36. Ceterùm lucratur perceptione, dummodo & perceptos consumserit. *a*) Exstantes enim restituere cogitur. *b*)

a) *l. 4. §. post litem. ff. fin. regund. l. 4. §. lana. ff. de usucap. §. etsi in rem Inst.*

Inst. de offic. jud. b) *l. certum 22. C. de rei vind. Diss. Donell. d. lib. 4. c. 26. contendens* fructus industriales sic fieri pleno jure possessoris, ut non metuat ullam repetitionem, etiamsi consumpti non sint.

37. Malæ fidei possessor nullos prorsus lucratur, imò etiam de non perceptis tenetur.

d. §. etsi in rem. Inst. d. offic. jud. Diss. Accursius.

38. Ex §. *is verò 37.* planum fit, ex fructibus pendentibus, finiti vel amissi ususfructus tempore, fructuarii heredibus nihil deberi, & omnes fructus eo tempore ab ipso fructuario separatos ad fructuarium pertinere. Et tamen Cujacius. *a*) id ausus est ut iniquissimum sic falsissimum, pronunciare. Verùm refutatur ab Hotomanno. *b*) & Donello. *c*)

a) *lib. 4. feud. tit. 30.* b) *lib. 2. feud. tit. 28. §. 4.* c) *lib. 10. com. c. 9.*

39. In fine ejusdem §. habentur hæc verba: *Eadem ferè & de colono dicuntur.* Quæ Hotomanno. *a*) obscura videntur esse, & sanè non vidi, qui sensum, facilem tamen, assecutus videatur.

a) *in d. §. is verò. in verbis:* Eadem ferè, &c.

40. Partum ancillæ in fructu non numerari. *a*) cùm de usufructu agitur, Hotomannus acutè notat. Ceteroquin enim in fructu esse plurimæ leges *b*) evincunt.

a) *l. in pecudum 38. §. 1. ff. de usuris. & l. vetus est quæst. 68. ff. de usur.* b) *l. deducta 58. §. hereditatem 4. ff. ad SC. Trebell. l. respondendit 14 ff. de usur. l. quæsitum 91. in fin. ff. de legat. 2. Vide etiam Connan. lib. 4. com. c. 2. n. 2.*

41. Cum §. *thesauros 40.* ibi: *aut religioso loco*, pugnat *l. 3. § pen. ff. de jur. fisc.* Solutionem dare non possum quam quidem doctis probem.

Cujac. lib. 9. obs. c. 37. Anton. Aug. lib. 1. emend. c. 3. quin etiam, si cum judicio hunc legas, Hugo Donell. lib. 4. com. c. 14. Verba Ant. Augustini sunt. Mirandum non est, si aliquando dissimile & contrarium fortasse in tam magna sententiarum multitudine reperiatur. *Vide etiam Lud. Char. 1. veri. c. 21. & Gul. Forner. 2. select. c. 26.*

42. Traditio quoque rei dominium transfert. *a*) At quæ traditio: ex variis enim causis res traduntur? Quæ possessionem. *b*) rei transfert, animo dominii alienandi. *c*)

a) *§. per traditionem 41. Inst. d. t.* b) *l. qui prædium 13. C. de distract. pign. l. cùm res C. de probat. l. 8. C. de act. empt. Hotoman. illust. quæst. 11. Cont. lib. 1. disp. c. 8. Diss. gl. in l. si fundum. ff. de fund. dot. Donell. lib. 4. com. cap. 19.* c) *d. §. per traditionem, ibi:* domini volentis, *& vers.* sed si quidem ex causa.

43. Porro huic vers. *sed si quidem ex causa*, oppono *l. in rebus 30. C. de jur. dot. & princ. tit. Inst. de donat.*

juncto. §. ult. eod. & §. ult. Inst. de usu & habuit. Responde tu: de me non est, quòd responsionem exspectes. Morem meum nosti: tenere Juventuti imponere nolo: doctis verò quæcunque mea persuadere cupio, quod cùm nequeo assequi, tacere malo. Sed heus tu, responsionis Cujacii. *a)* Donelli. *b)* Hotomanni. *c)* & Contii. *d)* hac in parte non accepto.

a) *lib. 10. obs. c. 32.* b) *lib. 5. com. c. 2.* c) *in d. §. per traditionem in verbis.* Ex causa donationis aut dotis. d) *lib. 1. disp. c. 12.*

44. Ex eodem vers. moveo hanc quæstionem: An satis est, ex aliqua causa rem esse traditam, ut dominium transferatur; an verò ex eadem ut accepta quoq; res sit oportet? Respondeo. In quæstione hac committo inter se Julianum. *a)* & Ulpianum. *b)* quorum alter ait, alter idem negat. Equidem diffido horum conciliationibus, quotquot apud interpretes *c)* magni alioqui nominis & famæ legi.

a) *l. cum in corpus 36. ff. de acquir. rer. dom.* b) *l. si ego 11. ff. de reb. cred.* c) *Alciat. lib. 5. parerg. c. 15. Donell. lib. 4 cap. 18. Conan. lib. 3. com. cap. 7. n. 4. in fin. Pacius cent. 2. antin. quæst. 67. Porro Connanus. eodem n. 4. mihi adstipulatur his verbis:* Difficile est efficere, ut non contraria Julianus & Ulpianus responderit.

45. Pergamus nunc. Cui libera universorum bonorum administratio permissa fuit à domino, alienare res domini potest. *a)* sed non quasvis, verùm fructus tantùm & res alias, quæ facilè corrumpi possunt. *b)* Nec adversatur *l. quâ ratione. §. hæ quoque ff. de acquir. rer. dom. c.*

a) *§. nihil autem interest 43.* b) *l. procurator totorum. ff. de procurat.* c) *Donell. lib. 4. com. c. 15. Diss. Hotom. in d. §. nihil autem interest. in fin.*

46. In specie *§. interdum 44.* Accursius. *a)* tradit, rem præsentem esse debere, tu tradita videatur brevi manu. Figmentum est, teste Cujacio. *b)*

a) *propter l. ejus rei 46. & l. seq. ff. de rei vind.* b) *lib. 4. obs. c. 3. per. l. si rem. in pr. ff. de eviction. l. fine. §. 1. ff. de Public. in rem. act. l. si servus, in fin. ff. de acquir. rer. dom.*

47. Sententia *§. ult. alia sanè,* autorem habet Julianum in *l. qui levandæ. ff. de L. Rhod.* Huic autem adversatur Ulpianus in *l. falsus 43. §. si jactum. ff. de furt.* Ita est.

Hotom. in d. §. alia sanè. his verbis: Julianus & Ulpianus hac de re consulti contrariè responderunt. *Diss. Conna. lib. 3. com. c. 3. n. 3. exponens particulam* plerumque *per* interdum.

TITU-

TITULUS II. III. IV & V.

DISPUTATIO VI.

Resp. PHILIPPUS Schenck/ von Lawenstein.

I.

IN tit. 2. litem JCtis intendit Seneca *lib. 6. de benefic.* negans, hereditatem esse rem incorporalem, & aliud quàm ea quæ in hereditate sunt. Parum considerate.

Conna. lib. com. cap. 5. nu. 2. Hotoman. ad hunc tit.

2. In eodem tit. duæ tantùm indicantur servitutes personarum, Ususfructus & Usus. Recte, nam operæ servorum & habitatio non sunt peculiares specie.

Donell. lib. 10. com. c. 1.

3. Sed & in genere ille titulus plures non agnoscit servitutis species, quàm personæ, & rei seu prædii servitutem, sicut & *l. 1. ff. de servitut.* Male itaq; Accursius & vulgus interpretum, qui his speciebus addunt servitutem merè personalem, quæ à persona debetur personæ, & personarum servitutem (quam mixtam vocant) in servitutem subdividunt, quam res personæ, & servitutem, quam vice versà persona rei debet.

Donell. lib. 9. com. c. ult.

4. An *iter* recte definiatur *jus ambulandi. a)* apud recentiores interpretes in dubium vocatur. Ego id affirmo, modò per jus ambulandi intelligatur jus commeandi ultrò citroque ad res vicino prædio necessarias. *b)*

a) *inpr. tit. de servit. rust. & urb. præd.* b) *Hotom. ibidem Diss. Donell. lib. 11. com. cap. 6. aliter diss. Cujac. lib. 22. obs. c. 35.*

5. *Actus* diserte definitur *jus agendi jumentum vel vehiculum. a)* Quod tamen de vehiculo dicitur, Hotommannus. *b)* vult expungi, aut certè emendari debere, non uno argumento motus. Ad argumenta ista respondebitur.

a) *in d. princ. & l. 1. ff. de servit. rust. præd. Govean. lib. 2. var. jur. lect. c. 17.* b) *in verbis :* Vel jumentum vel vehiculum. *& lib. 2. obs. c. 21.*

6. Qui actum habet, & iter habere dicitur. *a)* Id Anton. Faber. *b)* ex Accursio recte interpretatur, quòd iter habeat non jure servitutis, sed per consequentiam. Verùm quod idem negat, qui actum habet, itinere uti posse sine jumento, mihi videtur falsum esse.

a) *d. prin. & d. l. 1.* b) *lib. 1. conject. c. ult. Donellus aliter explicat lib. 11. com. c. 6.*

7. *Viæ* definitio vera est. *Est jus eundi & agendi & ambulandi hominis. a)* Nec metuendum nobis, ne actui

quoque conveniat. *b*)

a) *d. pr.* b) *Diss. Conna. lib. 4. com. c. 11. Donell. lib. 11. com. cap. 6.*

8. Cum definitione urbanorum prædiorum proposita in §. *1. d. tit.* non pugnat *l. 2. ff. de servit. rust. præd. & l. eo jure. § 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

Govean. lib. 1. var. jur. lect. c. 16.

9. Ne altiùs quis tollat ædes, ne luminibus vicini officiat. *a*) una est servitus, non sunt duæ. *b*)

a) *d. §. 1. in fin.* b) *Cujac. lib. 17. obs. cap. 35. Donell. lib. 11. com. c. 5. in prin.*

10. Sed an servitus ne luminibus officiatur, una quoque est cum servitute luminum, de qua in *l. 4. & l. eos qui pen. D. de servit. urb. præd?* Sic Donellus putat. *a*) Mihi tamen contraria Duareni. *b*) sententia magis probatur.

a) *eod. cap. 5.* b) *lib. 1. disp. c. 33.*

11. Item an servitus etiam est Altiùs tollendi, contraria servituti Ne altiùs quis tollat? Ajo.

L. 1. l. 2. ff. de servit. urb. præd. l. 2. ff. de servit. rust. præd. §. æquè. Inst. de action. Donell. d. lib. 11. com. c. 5. & in d. §. æquè Baro ad eundem §.

12. Aquæ haustus, & pecoris ad aquam appulsus, servitutes prædiorum sunt, non obstante *l. Mela. §. ult. ff. de aliment. & cib. legar.*

Longovall. ad. l. imperium. ff. de jurisdict. pag. mihi 267. Donell. lib. 11. com. c. 7.

13. Definitio *Ususfructus. a*) non convenit quasi usuifructui, quem Senatus constituit. Nec ut conveniat, abjicienda sunt verba postrema definitionis, *Salvâ rerum substantiâ:* Quippe quasi ususfructus non est ususfructus. *b*)

a) *princ. tit. Inst. de usufr. l. 1. ff. eod.* b) *§. constituitur. in fin. Inst. de usufr.*

14. Ergo definitio non est augustior suo definitio. Sed latior videri potest, ut quæ emphyteutæ quoque convenit, marito in re dotali, colono in re conducta, & id genus personis aliis. Verùm & hoc falsum est.

Hotom. illust. quæst. 24. itemque Donell. lib. 10. com. cap. 2.

15. Porrò Ususfructus vulgò dividitur in Causalem & Formalem. Hanc divisionem tanquam juri incognitam, imò contrariam etiam rejicio.

Connan. lib. 4. com. c. 3. n. 6. Duaren. in l. si ita stipulatus. §. 1. de V. O. Coras. lib. 5. miscell. cap. 3. A quibus dissentit Arius Pinelus in 2. part. l. 1. C. de bon. mat.

16. In §. *1. hujus tituli* difficultatem parit, quòd ususfructus à proprietate separationem recipere dicitur, & idem tamen pars dominii dicitur in *l. 4. ff. de usufr.* Respondeo; hæc non pugnant.

Gœdd. in l. rectè 25. ff. de verb. sign. Pinelus part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 1. 2. 3. & 4. Connan. lib. 4. com. c. 3. & 6.

& 6. Donell. lib. 9. com. c. 9. & lib. 10. c. 2. Cujac. in l. si unus. §. item si pactus ff. de pact. Ant. Faber. lib. 15. conject. cap. 8.

17. Ususfructus etiam in servis potest constitui, §. *constituitur. Inst. de usufr.* Nam fructus hominis in operis consistit, & retrò in fructu hominis operæ sunt, *l. 4. de op. servor.* At obstat *l. pen. D. eod.* Respondebo ex sententia Donelli. *a)*

a) *lib. 10. com. c. 1. Diss. Govian, lib. 1. var. jur. lect. c. 7. Aliter diss. Cujac. tract. 7. ad Afric. in explicat. l. quæsitum 37. ff. de usufr.*

18. In vestimentis Justinianus constituit quasi usumfructum: in quibus mihi, auctoribus JCtis, videtur ususfructus verus.

l. sed si quid 15. §. etsi vestimentorum. ff de usufr. l. si ususfructus 9. §. pen. ff. usufr. quemad. cav. Elbertus Leoninus in com. de usufr. c. 12. num. 12.

19. Connanus. *a)* arbitratur, quasi usumfructum non nisi legari posse: idque ex verbis Senatus. *b)* jure contractus constitui non posse, quia inter quasi usumfructum, in quo forsan cautio omissa est, & mutuum nulla est differentia. Opinio quidem hæc non est inarguta, sed falsa tamen.

a) *lib. 4. com. c. 4. n. 2.* b) *l. 1. ff. de usufr. ear. rer. & d. §. constituitur. vers. Sed. utilitatis causâ.*

20. Cùm, cedendo extraneo usumfructum, nihil agi dicitur, §. *finitur h. t.* Cujacius notat, nihil agi in persona extranei, ceterùm per cessionem usumfructum finiri. Respondeo, hoc non est interpretari, sed negare id quod scriptum est.

Pinellus part. 3. l. 1. C. de bon. mat n. 40.

21. Dd. ajunt, fructuarium commoditatem solùm fructuum in alium transferre posse, non etiam ipsum jus utendi fruendi: id quod perspicuè refellit §. *1. tit. de usu & habitat.*

Pinel. de part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 39. Emanuel Soarez in addit. ad Gomez. tom. 2. c. 15. lit. E. per. l. arboribus 12. §. fructuarius l. non utitur 38. l. cui usufructus 67. ff. de usufr. l. si is qui §. ult. ff. de pignor. l. necessario. §. ult. ff. de peric. & com. rei. vend. &c. Diss. Gomezius. d. cap. 15. n. 17.

TITULUS VI. VII. VIII. & IX.

DISPUTATIO VII.

Resp. PHILIPPUS Schenck / von Lawenstein.

I.

TItulus sextus inscribitur, *De usucapionibus & longi temporis præscriptionibus*. Hanc inscriptionem quidam ex veteribus libris emendant & reponunt, *De usucapionib. & longi temporis possessionibus*. Sed hi nec mentem Justiniani, inquit Donellus. *a*) nec quid in hoc tit, agantur, satis vident.

a) *lib. 5. com. c. 4. Diss. Borcholt. in princ. h. t.*

2. Laboratur autem in reddenda differentia inter Usucapionem & Longi temporis præscriptionem, & reddunt Dd. differentiam hanc: quòd usucapio sit rerum mobilium, præscriptio rerum immobilium. Quæ differentia non est.

Donell. d. l. 5. c. 4. Oldendorp. in pr. com. de usucap. & præscriptio.

3. Differentia olim fuit. Usucapio erat mobilium quarumvis & immobilium Italicarum, præscriptio immobilium Provincialium. Hodie autem res etiam immobiles Provinciales usucapiuntur. Et antiquata adeò est præscriptio, nisi quòd tamen hoc nomen remansit.

princ. tit. Inst. de usuc. l. un. C. de usuc. transform. Donell. d. loc.

4. At etiam præscriptio cadit in res mobiles. *l. 3. & 9. ff. de divers. & temp. præscr.* Respondebo.

Borcholt. in d. prin. Cujac. in par. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr. Hotom. 7. obser. 7. Donell. 5. com. 4.

5. Usucapere potest, qui rem bona fide accepit. Sufficit autem bonam fidem habuisse ab initio, quo tempore res tradebatur. *a*) in quo à Jure Civili discrepat Jus Pontificium. *b*) Utrùm Jus hac in parte melius? Respondeo, Pontificium. *c*)

a) *d. l. un. C. de usuc. transform. Borch. d. loc. Cuj. in l. si aliena. ff. h. t.* b) *c. fin. de præscript. c. 2. de reg. jur. lib. 6.* c) *Mynsing. cent. 4. obs. 6. Connan. lib. 3. com. c. 13. n. 9.*

6. Usucapere potest, qui bonâ fide rem à non domino accepit. *a*) Unde manifestum evadit, eum, qui rem à domino traditam accepit, quia jure gentium dominus est. *b*) usucapere non posse. *c*)

a) *d. pr. tit. de usucap.* b) *§. per traditionem Instit. de rer. divis. l. traditionibus. C. de pact. §. pen. Inst. per. quas pers. cuique acq.* c) *Cujac. in l. 1. & 3. h. t. Diss. Hotom. in pr. Inst. eod.*

7. Usucapio introducta est, ne rerum

rum dominia incerta essent. *a*) & bona adeò publico. *b*) Quare injustus acquirendi modus non est: quo tamen nomine vulgò traducitur. *c*)

a) *d. pr. Inst. de usucap.* b) *l. 1. ff. eod.* c) *Donell. d. lib. 5. cap. 30. Cujac. in d. l. 1. Oldendorp. in com. de usucap. & præscript. cap.* Quo jure introducta sit usucapio & præscriptio, *Mynsing. in rubr. Inst. de usucap. n. ult.*

8. Porrò, ut in thesi 3. dictum est, hodie res immobiles quævis per longi temporis possessionem usucapiuntur, earumque dominia acquiruntur. At quod dominium? Directùmne an utile? Respondeo Directum. *a*) Imò nec est ullum aliquod utile dominium, si ad jus animum advertas. *b*)

a) *Donell. d. lib. 5. cap. 29. Oldendorp. in d. com. de usucap. in definit. Usucapionis: eaque olim sententia fuit Martini de Gossio. Diss. Accursius, quem sequitur Bartol. in authent. nisi. C. de bon. mat.* b) *Costal. in l. 1. ff. si ager vectig. pet. Duar. lib. 1. disp. c. 17. Guj. lib. 11. observ. cap. 36. Diss. Godd. in l. ager. 27. n. 18. ff. de V. S.*

9. Bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptor traditam sibi rem ex his bonis usucapere potest, idque Papinianus scripsit. *a*) Nempe potest Papiniani tempore usucapione biennali, hodie diutinâ possessione, sive Justinianea usucapione. *b*)

a) *§. res fisci. Inst. h. t.* b) *d. l. un. C. de transfor. usucap. Diss. Anton. Faber. lib. 7. conject. cap. 10.*

10. Nec obstat *l. quamvis 18. ff. h. t.* ubi etiam tempore Modestini requiritur longi temporis possessio. Nam verba illa *Diutinâ possessione* non sunt Modestini, sed Triboniani, qui eam legem, ut & alias quam plurimas, interpolavit.

Cujac. in d. l. quamvis. Faber. d. c. 10.

11. Est autem usucapione bonorum vacantium opus, etiamsi nunciandi potestas quadriennii præscriptione exspiravit: quia, inquit Cujacius, *a*) possessor non est dominus.

a) *in d. l. quamvis. Diss. Faber. d. loco.*

12. Obscurè & perplexè scriptus est *§. error, ejusdem tituli.* Intelligendus autem est hoc modo. Error falsæ causæ usucapionem non parit, si & falsa causa sit, & nec res tradita ex falsa causa.

Cujac. in l. Celsus 27. ff. h. t. Hotom. in d. §. error, in verbis: Error falsæ causæ. *Wesenb. in eodem. §. n. 5. Donell. lib. 5. com. c. 15.*

13. Obscurè etiam scriptus est *§. inter venditorem 8.* De quo sic sentio. Tempora inter emptorem & venditorem conjunguntur, si uterque rem bonâ fide acceperit, aut venditoris saltem possessio vitiosa non sit. Secus conjunctio nulla est. Potest tamen in casu posteriore, quo vitiosa est possessio venditoris, emptor ex sua per-

sona,

sona, si ipse bonam fidem habeat, usucapere, quod nequivit venditor.

l. Pomponius 13. §. sed & legatario, & §. seq. & §. ult ff. de acquir. poss. l. an vitium. ff. de divers. & temp. præscript. Diss. Hotom. in §. diutina Instit. eod. tit. statuens, tempore quidem Divorum Severi & Antonini præscriptionem à venditore bonâ fide inchoatam, propter supervenientem malam emptoris fidem non interrumpi, *d. §. inter venditorem* sed contrarium fuisse observatum Juliani, hoc est, Hadriani Imp. tempore, *l. si ædes 32. §. 1. ff. de serv. urb. præd. l. Pomponius 13. §. quæsitum. ff. de acq. poss.*

14. At enim obstat *l. vitia possessionum. C. de acquir. poss.* Respondeo. Hæc lex loquitur de vitiis rei, non personæ.

Accurs. in d. l. vitia. Diss. Donell. lib. 5. com. c. 20. & Hoto. in d. §. diutina, aliter tamen quàm Donellus.

15. Sed, an quod de venditore & emptore scriptum est in *d. §. inter venditorem*, pertinet etiam ad donatorem & donatarium, ad heredem & legatarium, & ceteros, qui ex causa lucrativa possident? Sic puto.

d. l. an vitium. Donell. d. cap. 20. Cuj. in l. id tempus. ff. h. t. Diss. idem Cujac. sibi contrarius in par. C. de præscript. long. temp. per. l. apud Celsum. §. si quis autem, & §. auctoris. ff. de except. doli.

16. Donatio inconsideratè relata est inter civiles rerum acquisitiones. *a)* Post enim editam. *l. si quis argentum. C. de donat.* nisi forsan à traditione incipiat, conventio est, non acquisitio. Ante eam editam acquisitio quidem est, sed acquisitio naturalis. *b)*

a) *pr. tit. Inst. de donat. juncto §. ult. Inst. de usu & habit. & §. ult. Instit. eod. de donat.* b) *§. per traditionem. Inst. de rer. divis. Cujac. lib. 10. obser. cap. 28. Hotom. in pr. Inst. de donat. & in d. l. si quis argentum. §. sin verò & hoc. Diss. donell. lib. 5. com. cap. 2. Contius lib. 1. disput. cap. 12.*

17. Donationes mortis causâ ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia *a)* Intellige, quod ad effectum. *b)* Nam in ceteris est dissimilitudo. *c)*

a) *§. 1. Inst. de donat.* b) *l. ult. C. de mort. causâ donat.* c) *Hotom. in d. §. 1. & in d. l. ult.*

18. In *§. Aliæ autem* unica Ingratitudo narratur, ob quam donatio potest revocari. Unde colligo, alias non esse revocandæ donationis causas: ut quòd donatori postea nati sunt liberi. Nec obstat *l. si unquam. C. de revoc. donat.*

Conna. lib. 5. com. c. 10. n. 3. Hoto. lib. 1. amicab. respons. c. 12. & in d. l. si unquam. Donell. in d. l. si unquam. Anton. Faber lib. 7. conject. cap. 14. & seq. Diss. Cujac. lib. 20. obs. c. 5.

19. Prædium dotale mariti est *pr. tit.*

tit. Instit. quib. al. lic. vel non. Intellige legum subtilitate. Revera enim uxor prædii dotalis domina manet. *a)* At obstat §. *per traditionem. Inst. de rer. divis.* Ita est. *b)*

a) *l. in rebus C. de jur. dot. l. quamvis 75. ff. de jure dot. Diss. Bocerus in l. contractus. ff. de R. J. pag. mihi 158. Aliter diss. Dn. Vultej. cap. 19. discept. scholast.* b) *Diss. Cujac. lib. 10. observ. cap. 32. Hotom. in d. pr. in verbis:* Quamvis ipsius sit, *& in* §. *per traditionem. Inst. de rer. divis. in verbis:* Ex causa donationis. Et sanè Hotomannus responsiones affert, quæ omnino inter se sunt contrariæ.

20. Certum est, in §. *hoc quoque. Inst. per quas pers. cuique acq.* his verbis. *Ex rebus quæ acquisitionem effugiebant,* significari bona materna materni generis. Controversi autem juris est, effugerintne ea acquisitionem, jure etiam Digestorum. Alciatus affirmat. Cujus opinio tametsi juvari videtur *d.* §. *hoc quoque*, mihi tamen is satis causæ non est, quare à contraria communi opinione discedere debeam. *b)*

a) *lib. 4. parad. cap. 3. per l. filius 22.* §. *1. ff. de inoff. testam. l. pen. ff. ad S. C. Orphit. l. 1. C. qui admit. ad bon. poss.* b) *Nicol Bellon. lib. 4. supput. cap. 4. & seq. Ar. Pinelus par. 1. l. 1. C. de bon. mat. num. 20. Cujac. in par. C. eod. Donell. lib. 9. com. cap. 5.*

21. Non solùm proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur, sed etiam possessio. *a)* Addendum est, *At non eodem modo.* Nam possessio extra causam peculiarem non nisi scientibus acquiritur. *b)*

a) §. *item vobis. Instit. d. tit. per quas pers.* b) *l. 1.* §. *item acquirimus. l. 3.* §. *saltus. l. quicquid. l. peregrè.* §. *1. ff. de acquir. poss. l. juncto.* §. *ult. ff. de usucap. Conna. lib. 3. com. cap. 8. n. ult. Duar. in l. ff. de acquir. poss. Cuja. in l. servus 62. de V. O. Diss. idem Cujac. sibi contrarius lib. 24. obs. cap. 9.*

22. Fructuarium possidere Justinianus diserte negat. *a)* At enim affirmare hoc videtur Ulpianus. *b)* Respondebo. *c)*

a) §. *de iis. vers. fructuarius verò. Inst. d. tit.* b) *l. naturaliter 12. ff. de acquir. poss.* c) *Cuj. lib. 9. obs. cap. 33. Diss. Æmil. Ferret. in l. 1.* §. *sed & per eum. n. 9. ff. de acq. poss. Duar. in d. l. 1.* §. *per servum.*

23. Cum §. *ult. d. tit. per. quas perso.* pugnare videntur *l. si unquam. C. de revoc. donat. & l. si quis argentum. C. de donat.* ex quibus liquet, Donatione etiam res universas nobis acquiri. *a)* Etiam ad hanc difficultatem respondebitur. *b)*

a) *Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 31. Coras. lib 6. miscell. cap. 17. Alciat. in l. ult. C. de pactis. à n. 72. Diss. Dd. communiter teste Julio Claro in* §. *Donatio. quæst. 16. n. 1. & Eman. Soarez in thesau. recept. sent. lit. D. n. 178.* b) *Hotoman. in d.* §. *ult.*

24. In eodem. §. *ult. a)* Testamenta Juri civili attribuuntur. Recténe? Respondeo. Solennia testamentorum Juris civilis sunt: ipse verò testandi usus antiquissimus est, & omnium gentium fere communis. *b)*

a) *juncto. §. ult. Inst. de usu & habit.* b) *Theophilus in §. Jus autem civile. Inst. de Jure nat. gent. & civ. Conna lib. 1. 3om. cap. 5. n. 6. Viglius in §. sed prædicta Inst. de testam. ordin. n. 4. Cujac. in l. 1. circa finem ff. de testam. ordin.*

Titulus X. XI. & XII.

DISPUTATIO VIII.

Resp. Bernhardus Schnehagen Juliacensis.

1.

TEstamentum, ait Imp. ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. *a)* Quæ si etymologia testamenti esse debet, jam olim ea est explosa. *b)* Et non immeritò Laurentius Valla. *c)* Imperatorem carpit, quòd explosam denuò inculcat. Sed vero similius est, etymologiam non esse, sed festivam quandam allusionem, petitam ex nominali testamenti definitione. *d)*

a) *pr. tit. Inst. de testam. ordin.* b) *Agell. libr. 6. noct. Attic. c. 12.* c) *lib. 6. eleg. c. 36.* d) *Hoto. Mynſ. Linius in d. pr. Diss. Viglius ibidem, contrarius tamen sibi. Aliter diß. Wesenb. & ipse sibi contrarius d. loco.*

2. Placet autem ad nominalem definitionem realem adjicere, Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod post mortem fieri volumus. *a)* De qua definitione hoc obiter moneo. Non est latior suo definitio. *b)* Et nec angustior erit, si tollatur vox *Justa. c)*

a) *l. 1. ff. de testam.* b) *Cujac. ibidem. Viglius in d. p. n. 29.* c) Alioqui enim definitio non convenit testamento militis, quòd non est justa sententia, id est, quòd non fit secundùm leges & harum observationem. *l. 1. ff. de test. mil. l. & antiquis. C. de testam.*

3. In §. *sed prædicta. & §. sed cùm paulatim, eod.* Imperator ait, signacula & septem testium numerum ex Jure honorario seu prætorio descendere. Cui videtur adversari quod Cicero Verr. 3. inquit: *Si de hereditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minùs multis signis, quàm è lege oporteat, ad me proferentur, &c.* Respondebo.

Hotom. in d. §. sed cùm paulatim, in verbis:

verbis: Signacula autem & testium numerus ex edicto prætoris: *& lib. 9. obs. c. 12.*

4. Porrò Jure Pontificio *a)* & Novel. Leonis 41. sublatus est septenarius ille numerus testium. Et observatur nihilominus Jus Justinianeum. An hoc rectè? Equidem non puto. *b)*

a) *c. cùm esses, ext. de testam.* b) Ex sermone enim duorum testium, aut ex sermone trium testium stata res esto, *Deut. 19. v. 15. Diss. Connan. lib. 9. com. c. 2. in fine. Joh. Bodinus lib. 5. de Republ. c. 2. n. 531.*

5. Testamentum debet fieri uno contextu. *a)* Quare contractus aliquis in testamento fieri non potest. *b)*

a) *d. §. sed cùm paulatim. l. heredes palàm 21. §. ult. ff. de testam.* b) *Viglius in d. §. sed cùm paulatim. num. 5. in verbis:* Uno contextu. *Diß. gl. & Dd. in d. §. ult. & in d. §. sed cùm paulatim.*

6. Ad § *possunt autem, eod. tit.* non incommodè quæritur, solóne annulo testamentum signare liceat, an etiam quo alio impresso? Et verius est, non solo annulo: proindeq́ue ad §. *signum. l. ad testium.* negationem asscribendam esse.

Hotom. in d. §. poßunt, & lib. 1. obser. cap. 21. Diss. Cujac. lib. 14. obs. c. 11. & Robertus lib. 1. recept. jur. lect. c. 21. itemque Viglius in d. §. poßunt. n. 2.

7. Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum. *a)* Nec est necesse, ut id profiteamur in subscriptione. *b)*

a) *d. §. possunt autem. l. ad testium 22. §. si ab ipso. ff. d. t.* b) *Viglius in d. §. possunt. n. 5. Diss. Specul. in titul. de probatio. §. videndum & Ang. Aret. in d. §. possunt.*

8. Cùm testamenti factio sit duplex, Activa, & Passiva, in controversiam vulgò vocatur, utrùm §. *testes autem, eod. tit.* sit intelligendus de activa factione, an verò de passiva testamenti. Ego existimo passivam intelligendam esse.

arg. l. non minus 31. ff. de hered. instit. Accurs. & Viglius in d. §. testes autem. Diß. Ferretus intelligens factionem activam ibidem. *Aliter diss. Theoph. Hotom. Linius, Mynsing. & alii ibidem.* intelligentes utramque factionem. *Vide etiam Lud. Char. 2. veris. 10.*

9. Mulier in testamentis testis adhiberi non potest. *a)* Ratio vulgò redditur, sexus inconstantia, & imbecillitas. Quæ ratio non est. *b)*

a) *d. § testes autem. l. qui testamento 20. §. mulier ff. de testam.* b) *Viglius in d. §. testes autem. n. 3. Conna. lib. 9. com. c. 3. n. 3.*

10. In numero testium surdus esse non potest. *a)* & is tamen erit, qui testatoris linguam & sermonem, quo testamentum scribitur, non intelligit. *b)* Hæc inter se non pugnant. *c)*

a) *d. §. testes autem.* b) *l. qui testa-*

mento. §. *pen. ff. de testam.* c) *Hoto. in d.* §. *testes autem.*

11. Ridiculum est, quod vulgò ex §. *Sed cum aliquis*, notatur communem errorem jus facere. Non enim error, sed imperium potestasque summa Cæsarum id jus peperit: cum alioqui testamentum injustum esset.

Hotom. in d. §. *sed cùm aliquis. Vultejus in diatr. de causis juris constituent. pag. mihi. 74. Govia. lib. 1. var. lect. jur. c. 6. Joh. Robert. lib. 1. rec. jur. lect. c. ult.*

12. Sed an etiam tum testamento subveniatur, si qui testis est adhibitus, post testamentum factum, & ante apertas tabulas in servitutem revocatus fuerit, dubitari potest propter verba rescripti *l. 1. C. de testam.* Mea sententia est, propterea non esse Imperatoris beneficium restringendum.

Hotom. d. loco Viglius in eod. §. *Sed cùm aliquis. n. 8. & seqq. Conna. d. c. 3. libri 9. com. n. 3. Cujac. in l. ad testium. in verbo* Conditionem. *ff. de testam.*

13. In testibus non debet esse is, qui in potestate testatoris est *a)* Solutâ igitur potestate, nihil obstat, quin emancipatus testis in testamento patris adhibeatur: multoque magis alii, qui in iisdem ædibus habitant, testes adhiberi possunt. *b)*

a) §. *in testibus autem. Inst. d. tit.* b) *Viglius in eod.* §. *n. 7. Conna. d. lib. 9. com. c. 3. num. 4. Vide etiam. Lud. Char. 2. veris. 10.*

14. Pater non potest adhiberi testis in testamento filii, quod hic facit de peculio castrensi post missionem. *a)* Nec obstat *l. qui testamento 20.* §. *per contrarium. ff. de testam.* Quoniam, ut Accursius rectè respondet, Ulp. de eo loquitur, qui in castris & expeditione jure militari testatur.

Viglius in d. §. *in testibus, in verbis:* De castrensi peculio post missionem. *Connan. d. c. 3. nu. 4. Diss. Hotom. in eod.* §. *in testibus, in verbis?* Post missionem

15. Ex constitutione Justiniani heres non admittitur ad testimonium. *a)* Imò verò jam olim id obtinuit Ulpiani tempore, *d. l. qui testamento ff. de testamentis* an non? Respondeo. Locus hic Ulpiani à Triboniano interpolatus est. *b)*

a) §. *sed neque heres. Inst. eod.* b) *Viglius ibidem n. 1. Hotom. ibidem in verbis*, Neque heres scriptus. *Diss. Conna. d. cap. 3. n. ult. Cujac. in d. l. qui testamento.*

16. Certum est, legatarium testem adhiberi posse in testamento. *a)* Sed quæritur, an in quovis testamento rectè adhibeatur, id est, non solum in scripto, in quo ignorat sibi quid esse relictum, sed etiam in nuncupato. Quidam negat. *b)* Ego affirmo *c)*

a) §. *legatariis. d. tit.* b) *Duar. ad t. ff. de testam & ferè etiam Connan. d. lib. 9. com. cap. 3. num. 6.* c) *Viglius in d.* §. *legatariis. n. 9. ibidemque Vultejus. Lud. Char. 2. verism. 10. For-*

ner.

ner. 2. select. 10.

17. Quòd testamentum Nuncupatum solâ nuncupatione voluntatis sine scriptis fieri dicitur §. *ult. eod.* ei non adversatur Ulpianus tit. 20. regul. juris §. in testamento.

Hotom. in d. §. ult. & lib. 9 obs. cap. 12.

18. Privilegii militaris ratio redditur *in pr. tit. de milit. testam*, Nimia militum imperitia. Et alibi. *a)* Militaris simplicitas. Unde non incommodè quæritur, an rusticis etiam & mulieribus idem privilegium concedi debeat, & contrà id denegandum sit his, qui juris non imperiti castra sequuntur. Respondeo ad utramque quæstionem negativè. *b)*

a) *l. 3. C. de testam. mil.* b) *arg. l. 1. ff. de bonor. poss. ex test am. & l. ult. ff. de testamen. mili. Hoto. & Viglius in pr. Inst. de milit. test.*

19. In eodem *pr.* hæc etiam occurrit quæstio, an testamentum militis nullum sit, quod fecit nullis omnino adhibitis testibus. Ad quam sic respondeo. Si nuncupatum sit testamentum, testibus opus est cùm minimùm duobus. Si scriptum, & quidem manu ipsius militis, sola scriptura sufficit.

d. pr. & §. planè ibidemque Viglius & Hotomannus. Diss. Theophilus ibidem, existimans satis esse, si milis coram uno teste testatus sit.

20. Item eodem in loco quæritur, quousque se extendat privilegium militare, cùm valere testamentum militis dicatur, quoquo modo voluntas ejus suprema invenitur: id est, quęritur, an etiam filiusfamil. miles possit patrem suum præterire citra querelam inofficiosi testamenti: id quod affirmo.

Vigl. in §. illis autem. Instit. d. tit. in verbis, Jure communi. *argum. §. pen. Instit. de exhered. liber. Diss. Alexander in l. sicuti. C. de testam. milit.*

21. Denique in eodem *pr.* traditur, milites non nisi in expeditionibus occupatos jure militari testari posse, idque Justiniani constitutione introductum esse. Cui adversatur *l. 1. C. de testam. milit.* Nam imò tempore Antonini Imp. idem obtinuit.

Connan. d. lib. 9. com. cap. 5. n. 9. Donell. lib. 6. com. cap. 28.

22. Quoniam autem non alii, quam qui in expeditionibus occupati sunt, militari privilegio gaudent: hinc sequitur, non pertinere ad eos, qui sunt in hybernis aut stativis. *a)* quod tamen non denegaverim limitaneis, qui in finitimis hostium locis ad repentinas incursiones intenti sunt.

a) *d. §. 1. illius autem, ibi Viglius n. 2. & 3. Diss. Hoto. in explic. rub. de milit. testam. Cujac. consult. 49.* b) *l. un. ff. de bon. poss. ex testam. Connan. lib. 9. com. c. 5. n. 10. Diss. Viglius d. loco.*

23. Quid verò? an etiam hodie nostris militibus jure militari testari licet?

licet? Puto omnino: modò sit justum bellum quod geritur.

Vigl. in præfat. hujus tit. in fine. Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 55.

24. Non dubito, quin in §. *Quinimò* Imperator de iis loquatur, qui in castris, vulnere accepto, morbóve aliquo affecti audiendi & loquendi facultatem amiserunt. Ceterùm hi scripturà solâ testamentum facient, nisi forsan quis sit factus surdus tantùm.

Vigl. & Hotoman. in d. §. quinimò. Diss. gl. & Dd. communiter. qui intelligunt hunc §. de surdo & muto, qui tales sunt naturâ, *Aliter. diss. Jason*, intelligens eundem de surdis & mutis casu factis, iisque literarum expertibus: *quod idem etiam Connanus sentit d. c. 5. n. 4.*

25. Sententia §. *sed & si quis, eod. tit.* confirmatur autoritate Juliani in *l. tribunus 20. §. 1. ff. eod.* Sed eidem è diametro adversatur *l. in fraudum 15. §. testamentum, eod.* Quid formidas antinomiam agnoscere?

Hotom. in d. §. sed & si quis: cujus hæc sunt verba: Quem locum (*rescriptum D. Pii intelligit*) qui non apertè cum illis superioribus (*intelligit. d. l. tribunus, & l. conficiuntur. §. 3. ff. de jur. codicill.*) pugnare fatebitur, is contentionis se quam veritatis cupidiorem ostendet. *Diss. Conna. lib. 9. com. cap. 5. n. 6. Viglius in eod. § sed & si quis n. 1. & 2.*

26. Quin etiam, quod in seq. §. *denique* de emancipatione traditur, & autorem habet Marcianum JCtum. *a)* pugnat desertè cum *l. 6. §. ult. ff. de injusto rupt. irr. test. & l. 1. §. exigit. ff. de bonor. poss. secundùm tab.* Antinomiam agnosco hîc quoque. *b)*

a) *l. miles 22. ff. de testam. mil.* b) *Viglius in d. §. denique n. 4. & 5. Diss. Hotom. per. l. ult. §. ult. C. de inoff. testam in fine d. §. denique.*

27. Tametsi filiusfamiliâs mortis causâ donare, permittente patre, potest. *a)* testamentum tamen non potest facere, nec voluntate patris. *b)*

a) *l. tam is 25. §. 1. ff. de mortis causâ donat.* b) *pr. tit. Instit. quib. non est permiss. fac. test. & d. §. 1. Viglius in d. pr. n. 7. 8. & 9. Vultej. ibidem. Gonnan. d. lib. 9. c. 4. n. 4.*

28. An autem hodie filiusfamiliâs saltem de iis bonis adventitiis testari potest, quorum ususfructus patri non acquiritur? Sic Decio videtur. *a)* Sed malè *b)*

a) *in l. pen. C. qui testam. poss. fac.* b) *d. l. pen. Viglius in pr. d. tit. quib. non est permiss. fac. test. n. 16. ibidemq; Vultejus, Connan. d. lib. 9. com. c. 4. & seqq. Diss. præter Decium Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 1.*

29. Et quid, si filiusfam. præter voluntatem patris adeptam, clausulam codicillarem testamento suo subjecerit, *Si non valet testamentum jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel cujuslibet alterius ultimæ voluntatis. a)* Ne sic quidem ejus voluntas exitum sorti-

sortiri potest. *b)*

a) *lex ea scriptura 29. ff. de testam. l. ult. C. de codicil.* b) *Vigilius in d. pr. nu. 10. Facit etiam huc. 1. observatio. Hotomanni lib. obs. 8. & error 5. decad. 20. in error. prag. Ant. Fabri.*

30. Filiofam. ab intestato mortuo, succedunt ei post liberos fratres superstites, hique illius parentibus præferuntur. *a)* At in querela inofficiosi parentes fratribus præferuntur. *b)* An etiam hæc sunt contraria? Minimè.

a) *d. pr. quib. non est permiß fac. testam.* b) *§. non autem. Inst. de inoff. testam.*

31. Castrense peculium proprium est filiorumfamiliàs: nec possunt id patris creditores vendere, vel aliter inquietare. *a)* Hinc à contrario liquet, profectitium peculium à creditoribus posse inquietari. Cui non obstat, quod legimus, si patris bona à fisco occupata sint, peculium filii separari ex constitutione D. Claudii. *b)*

a) *d. pr. Instit. quib. non est permiss.* b) *l. 3. §. sed utrum. ff. de minor. annis 25. Viglius in d. prin. num. 23.*

32. In §. *Item surdus, eod. tit.* dicitur, surdum & mutum non semper testamentum facere posse. Quando igitur possunt? Respondeo. Jure veteri, cum impetraverunt à principi. *a)* Quando verò impetrabant? Respondeo: Cùm surdus (non natus, sed factus) poterat loqui, & mutus, cùm literas scribat. *b)*

a) *l. si mutus. ff. de testam.* b) *Viglius in d. §. item surdus. Cujac. in d. l. si mutus, in verbo* Surdus *Connan. d. c. 4. n. 8. Diss. Accurs. in d. §. item surdus. & Dd. in l. discretis. C. qui testam. fac. poss.*

TITULUS XIII. XIV. XV. & XVI.

DISPUTATIO IX.

Resp. SALOMON de TIEFFRIE, Flander.

1.

DE exheredatione liberorum est *tit. 13. libri secundi.* Pro ea autem inscriptione Hotomannus olim reposuit *de institutione vel exheredatione liberorum:* quod tacitè postea secutus est Cujacius. *a)* in suis ad Institutiones notis. Verùm ipse emendationis autor sententiam suam mutavit postea. *b)*

a) *itemque Wesenb.* b) *in pr. d. t. per l. in suis. ff. de lib. & posth. Cajus lib. 2. Inst. tit. 3. Theophilus in rub. de exher. liber.*

2. Non pugnant inter se, quod *in pr. hujus tituli* dicitur, qui filium in potestate præterierit, inutiliter testaturum, & idem tamen testamentum, in quo filius præteritus est, per bonorum possessionem contra tabulas rescindi jubetur. *a)*

a) *§. eadem. Instit. de heredit. quæ ab intest. deferuntur. Viglius, Linius, Hoto. & Mynsing. in d. prin.*

3. Ad idem *princ.* bene notat Hotomannus. *a)* cùm filiabus & aliis per virilem sexum descendentibus præteritis jus accrescendi ad certam portionem præstari dicitur, id intelligendum esse non de partibus, quas heredes obtinent, quasi hæ accrescant, sed de jure quod filiæ datum est, ut scriptis heredibus accrescat.

a) *in verbis:* Jus tamen accrescendi ad certam.

4. At hoc malè *a)* Hotomannus in eodem *prin.* ad exheredationem filiarum & aliorum per virilem sexum descendentium, quam inter ceteros facere licet, asscribit. *b)* eis, qui inter ceteros exheredabantur, legati nomine relinquendum fuisse.

a) *Cujac. in fragm. Ulp. tit. 22. qui hered. inst. poss. §. nepotes.* b) *arg. d. § nepotes: qui tamen de nepotib. & pronepotibus posthumis agit.*

5. Ex *§. Posthumi quoque, eodem tit.* planum est, posthumum exheredari posse jure Institut. cui etiam constitutiones Codicis consentiunt. *a)* Mirum autem est, Jus Civile talem exheredationem manifestè iniquam tolerasse. *b)*

a) *l. maximum vitium. C. de liber. præter. Diss. Jason. in l. 2. C. de bon. possess. contra tabulas, per l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficioso testam.* b) *Viglius in d. §. posthumi. n. 8.*

6. Vulgò existimatur per *§. sed hæc quidem vetustas, h. t.* & hujus rivuli fontem *l. maximum vitium. C. de lib. præteritis*, sublatam esse differentiam emancipationis & suitatis, itaque emancipatos præterito hodiè æquè testamentum patris ipso jure nullum dicere, atque faciunt sui. Sed mihi ex illa ipsa *l. maxmium vitium* liquet contrarium.

Viglius in d. §. sed hæc quidem vetustas, & §. emancipatos, h. t. Diss. tamen idem etiam Viglius iisdem in locis, existimans, emancipato saltem sine causa præterito, testamentum ipso jure nullum esse.

7. Quòd hodie servus proprius sine libertate institui heres potest, id negat Justinianus *in prin. tit. de hered. instit.* à se primùm introductum esse: quippe quòd olim etiam Attilicino placuerit. At his obstat *§. idem juris. Inst. qui & ex quib. causs. manumitt. non poss.* ibi, *novâ humanitatis ratione.* Item obstat *Ulp. in fragm. tit. 22. §. servos, & §. proprius.* Respondebitur.

Hotom. in d. pr. in verbis, Etiam sine libertate. *Donell. lib. 6. com. c. 17.*

8. In eodem *pr.* citantur verba con-

ſtitutionis Divorum Severi & Antonini. *ſervum adulterio maculatum &c.* At in *l. his verbis 48. §. interdum. ff. eod.* pro *Maculatum* legitur *Accuſatum.* Quæ falſa eſt lectio.

l. reos. C. ad l. Juliam de adult. Hotom & Cujac. in d. pr.

9. Quòd in *§. ſervus autem*, axioma traditum eſt. Nondum aditam hereditatem perſonæ vicem ſuſtinere non heredis futuri ſed defuncti, num rectè docuit & obſervavit Hotomannus. *a)* controverſum olim fuiſſe?

a) *lib. 3. obſ. c. 19. & in d. §. ſervus autem.*

10. Ei, quod dicitur uſque in infinitum, heredes inſtituere licere in *& unum. d. tit.* an obſtat, quod univerſitas heres inſtitui nequit, *tit. 22. Reg. Ulp. §. nec municipia?* Minimè. Nam eſt hoc Jus vetus emendatum poſtea conſtitutionibus.

l. hereditatis. l. collegium. C. h. t. Donell. d. cap. 17. circa finem. Hoto. in d. § & unum.

11. Quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſunt, perinde id habendum eſt, acſi unuſquiſque ex quarta parta heres ſcriptus fuiſſet: pars n. quæ aſſem excedit, tacitè ſingulis pro hereditaria parte decreſcit, *§. videamus h. t.* An hoc Juſtinianus ſuſtulit per *l. cum quæſtio. C. de legatis?* Nego.

Donell. lib. 6. com. c. 22. Vigl. in §. ſi plures h. t. Diß. Accurſ.

12. Heredem ex tempore certo & die inſtitui non poſſe, & ſi inſtituatur tamen, tempus pro non adjecto haberi, expreſſi juris eſt, *§. heres & purè d. t.* Attamen utrumque in aliquis incidit difficultates.

Donell. d. lib. 6. com c. 18.

13. Impoſſibilis conditio inſtitutioni adjecta ſimiliter hanc non vitiat, ſed pro non ſcripta habetur, *§. impoſſibilis eod.* Sed & huic nonnulla videntur adverſari.

Donell. d. c. 18.

14. In *§. ult. ii quos nunquam*, malo cum Cujacio & Hotom. *a) peregri natos* legare quàm *peregrinantes*, authoritate omnium librorum manuſcriptorum & Theophili.

a) *in d. §. ii quos nunquam.*

15. Plures ſubſtitutionis ſpecies non agnoſco quàm Vulgarem & Pupillarem, rejectis ceteris, quas confinxere Interpretes, Compendioſâ, Breviloquâ, Exemplari, & Fideicommiſſariâ.

Viglius in §. & plures. Inſtit. de vulg. ſubſt. & in § quâ ratione tit. ſeq. de pupill. ſubſtit. Hotom. in pr. de vulg. ſubſt. Conſentit etiam Donell. libr. 6. com. cap. 23. circa finem, quod ad compendioſam & breviloquam ſubſtitutionem. Diſſentit verò idem Donell. eodem capite, quod ad fideicommiſſariam.

16. In *pr. tit. de vulgari ſubſtit.* ſcriptum eſt, poſſe quem in ſuo teſtamento plures gradus heredum facere. Quare inquit in teſtamento? Quia in Codicillis neque inſtituere neque ſubſtituere directò quis poteſt, *§. co-*

dicillus autem, pen. Inst. de codicillis. Attamen substitutio in codicillis facta, cùm directò non valeat, an saltem in vim fideicommissi sustinetur? Ne sic quidem.

Viglius in d. pr. n. 3. Vaudus lib. 2. quæst. 12. Diss. Accursius, cujus argumenta Viglius refutat ibidem. Aliter diss. Ant. Faber. lib. 15. conject. c. 14.

17. Cum §. *sed si instituto*, non pugnat *l. qui habebat 47. ff. de vulg. & pupill. substitut.*

Viglius in d. §. sed si instituta. Don. Vultejus ibidem.

18. Nec Cum §. *ult. ejusdem tit. si serv. l. si paterfamil. 40. ff. de heredib. instit.* modò hic authore Cujacio. *a*) pro *aliter semis* legatur *As*.

a) *in notis ad d. §. si servum & in d. l. si paterfam. Foquelinus ad eundum §. ult Diss. Alciatus lib. 1. disput. cap. 2. Donell. d. lib. 6. com. cap. 24. Hoto. Mynsing. & Wesenb. ad eundum §. ult. Wesenbecii hæc sunt verba contra Cujacium*, Quâ quidem Interpretandi licentiâ admissa, quidlibet ex quolibet poterit effingi *Vide etiam Viglium copiosè de eadem difficultate disserentem.*

19. Liberis suis impuberibus substiuere quis potest, quos in potestate habet, *prin. tit. de pupill. subst.* Mater itaque liberis substituere nequit. Nec obstat *l. si mater 33. ff. eod. tit.*

Vigl. in d. pr. n. 6. Vultejus & Hotom. ibidem, & Mynsing. n. 5.

20. Sed quæritur, quando necesse sit pupillum esse in potestate, temporéne substitutionis, an mortis testatoris? Respondeo. Utroque.

l. coheredi. §. cùm filia. ff. de vulg. & pupill. subst. Donell. lib. 6. com. c. 25. Vigl. in pr. de pupill. subst. num. 7. Diss. vulgò Interpretes per l. 2. in pr. ff. eod.

21. In pupillari substitutione utrumque rectè dicitur, duo esse testamenta, alterum patris, alterum filii. *a*) & testamentum unum esse duarum hereditatum. *b*)

a) *§. igitur in pupillari. Inst. de pupill. subst.* b) *l. 2 §. prius. ff. de vulg. & pupill. subst. Viglius in d. §. & in primis Hotoman. Donell. 6. com. 25. in fine.*

22. Porrò pater etiam filio exheredato rectè substituit, §. *non solùm eod.* Nec adversatur *l. miles 41. §. exheredato. ff. de testam. milit.*

Vigl. in d. §. non solùm, n. 1.

23. Filio tamen substiuere seu testamentum facere non potest, nisi & sibi facerit. §. *liberis autem, eod.* Cui quæ obstare videntur, Hotomannus. *a*) removit.

a) *in d. §. liberis autem.*

24. Præclare autem quæritur hoc loco, utrum nihil intersit, priúsne filio, an sibi testator heredem instituerit? Quæ res ab Ulp. disputatur in *l. 2. §. 3. ff. d. t.* sed ita, ut conversione ordinis modò negare, modò affirmare videatur. Quid juris igitur? Temperabo quæstionẽ distinctione Cujacii. *a*) Do-

a) Donelli. *b)* & Hotomanni. *c)*

a) *in not. ad Ulp. tit. 23. in fine.* b) *d. lib. 6. com. c. 25.* c) *in d. §. igitur in pupillari. Diss. Govian. lib. 1. var. jur. lect. c. 8. Aliter diss Vigl. in d. §. liberis. n. 3.*

25. Quod in §. *vel singulis, ejusdem tit.* traditum est, Florentinum JCtum authorem habet. *a)* Sed diversum alibi in simili specie Paulus respondit. *b)* Respondeo. Imò in specie dissimili.

a) *l. vel singulis. ff. eod.* b) *l. Titia Sejo 87. §. Seja ff. de legat. 2.*

TITULUS XVII. XVIII. & XIX.

DISPUTATIO X.

Resp. GODEFRIDUS von LAUTERN.

1.

IN §. *1. tit. 17. quib. mod. testam. infir.* Testamentum rumpi dicitur quasi agnatione sui heredis. Quasi verò non etiam rumpatur, & vel inprimis, agnatione verâ & naturali. *a)*

a) *§. posthumi quoque Inst. de exhered. liber. Hoto. in pr. d. tit. quib. mod. testam. in infirm.*

2. In §. *alio autem modo, eod. tit.* testamentum dicitur irritum fieri deminutione capitis testatoris. Sciendum autem est, quod ad minimam capitis deminutionem attinet, solam arrogationem testamentum facere irritum, non etiam emancipationem aut adoptionem.

l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. sec. tab. l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. & irr. testam Viglius in d. §. alio autem. num. 2.

3. Quod ad maximam capitis deminutionem, negant præterea Interpretes. *a)* testamentum illius irritum fieri, qui postea ab hostibus captus, horumque servus effectus est. Verùm contrarium ex Jure liquet. *b)*

a) *arg. §. ult. Instit. quibus non est per fac testam.* b) *l. 6. §. irritum ff. de injust. rupt. irr. Vult in d. §. alio autem modo, in verbis:* Hoc autem casu.

4. Non est satis, testamentum signatum esse septem testium signis, & testatorem tempore mortis caput liberum fuisse, ut secundùm illum bonorum possessio Jure prætorio peti possit, quod alioqui Jure Civili per capitis deminutionem testatoris irritum erat factum. *a)* nisi etiam in testamento illo institutus fuit heres legitimus. *b)*

a) *§. non tamen per omnia. Inst. d. tit. d. l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. secun. tab.* b) *l. qui ex liberis pen. §. te-*

stamento. ff. eod. tit. Viglius & Hotom. in d. §. non tamen. Donell. lib. 6. com. cap. 14.

5. Planum est ex §. *Ex eo autem solo*, solâ pœnitentiâ & voluntate testatoris nudâ testamentum non infirmari. *a*) Contra quod tamen disputare ausus est Fr. Connanus. *b*) interpres alioqui doctissimus, & cui vix alius Wesenbecio teste. *c*) palmam eripit.

a) *Hoto. in d. §. Ex eo autem solo.* b) *lib. 9. com. c. 7. n. 4.* c) *orat. de studio Iur. rectè instit. præfixâ primæ paratitlor. editioni.*

6. Porrò nec si testator aliud testamentum facere cœperit, idque non perfecerit, testamentum superius rumpitur. *a*) nisi forsan in posteriore imperfecto scripti sint heredes legitimi, ab intestato aliâs venturi. *b*) In imperfecto, inquam, ratione solennitatis. *c*) non etiam præteritionis filii, quod putat Viglius. *d*)

a) *d. §. ex eo autem solo.* b) *l. 2. ff. de injusto rupt. irr. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam.* c) *arg. d. l. 2.* d) *in d. §. ex eo autem. num. 6.*

7. Princeps legibus est solutus: attamen legibus vivit. *a*) Elegantissima conciliatio *l. princeps. ff. de legib. & l. digna vox. C. eod.* Sed quibus solutus est princeps? Respondeo. Quibusvis: quæ modò propriè sunt leges, & dicuntur. Id est, quibusvis legibus civilibus solutus est. *b*) quæ leges propriè sunt. De naturalibus non est quæstio: ut quæ proprie non sunt leges. Natura & Lex passim sibi invicem opponuntur. *c*)

a) *§. ult. d. tit.* b) *Bodin. lib. 1. de Repub. cap 9. & lib 3. cap. 4. num. 290. & alibi passim. Diss. Cuj. lib. 15. obser. cap. 30. Gothofred. in not. ad. nov. 125. in fin.* c) *l. cum prætor. 12. §. non autem. ff. de judic. Sic & Cicero in Partitionibus jus partitus est, quod dividatur in duas partes primas, Naturam atque Legem.*

8. In *pr. de inoff. test.* dubitatur vulgò, an hodie aliquis sit querelæ inofficiosi usus post editam nov. 115. quæ Ulpiani sanè tempore frequens fuit. *a*) Respondeo. Usus hodie non minor est, quàm etiam olim fuit. *b*)

a) *l. 1. ff. de inoff. test.* b) *Donell. lib. 6. com. cap. 13. & in auth. non licet, & auth. ex causa. C. de lib. præter. Viglius in pr. hujus tit. n. 4.*

9. Ait Imp. *in pr. d. tit. de inoff. test.* Parentes plerumque sine causa liberos suos exheredare. Unde intelligitur, non aliter exheredationem valere, quàm si sit facta meritis de causis. Cæterùm causæ exheredationis justæ hodie sunt, quæ traduntur in *d. nov. 115. cap. 3.* præter quas nulli licet ex alia lege causam opponere, nisi quæ in ejus constitutionis serie continetur. Quid? causæ illis majores excluduntur? Item causæ similes? Respondeo. Causæ majores nullæ sunt. *a*) Quod ad similes attinet, has excludi nego. *b*)

a) *Con-*

a) *Connan. lib. 10. com. cap. 10. n. 5.* b) *l. nam ut ait. ff. de legib. Dissent. Viglius in d. §. ult. in fine Instit. de exhered. lib. & in §. ult. in fine Inst. h. t. de inoff. test.*

10. Additur ibidem *vel omittunt.* Ad quod verbum an æquè ut referamus licet pręcedentia *sine caus.* Quidni jure antiquo, quo non necesse fuit causam testamento inserere? Quod verò Viglius. *a)* tradit, præteritionem posse fieri causà adjectâ, ego omninò non video, quo pacto possit defendi.

a) *in tit. de exhered. lib. §. emancipatos. num. 4.*

11. Inductum est, ut de inoff. testamento agere possint liberi, *eod. pr.* Quo jure inductum? Scriptóne, an moribus? Et si scripto, Juréne Civili, an Prætorio? Atque si Civili Jure, Legéne, an Constitutione principis? Respondeo, Moribus.

Hoto in pr. h. tit. & in §. sed ea omnia Inst. de hered. quæ ab intest. in verbis: Inofficiosi querela. *Donell. lib. 10. com. c. 4. Diss. Cuj. lib. 2. obs. c. 21. & lib. 14. c. 14. deducens querelam ex lege Glicia. Item Duar. c. 2. de inoff. testamento, qui eam constitut. Impp. ascribit Itemque Antonius Contius lib. 1. sub. jur. lect. c. 4. cui ex interpretatione & responsis prudentum fluxisse videtur.*

12. Querela ei competere dicitur in §. *tam autem* qui nullo alio jure ad defuncti bona venire potest, Cui non obstat *l. 1. §. ult. ff. si à parente quis manum.*

Viglius in d. §. tam autem.

13. Quarta legitimæ partis excludit querelam, §. *sed hac ita, d. t.* Sicut autem de querela controvertitur, cujus ea juris sit, ita de hac quarta non minor est dubitario, ex Juréne Civili descendat, an verò Naturæ sit debitum. Prius Balduinus. *a)* Govianus. *b)* Duarenus. *c)* & Cujacius. *d)* affirmant Posterius Antonio Contio *e)* videtur, quem sequor.

a) *ad hunc nostrum tit. de inoff. testamanto.* b) *lib. 2. var. jur. lect. c. 1.* c) *ad tit. ff. de inoff. testamento.* d) *in notis ad d. §. sed hac ita.* e) *lib. 1. sub. jur. lect. c. 3.*

14. Hodie ea quarta constitutione Justiniani mutata est in tertiam legitimæ portionis partem, si unus, duo, tres, quatuorve liberi sint, & semissem si plures sint, quàm quatuor, qui de inofficioso queri possint. *a)* Unde quæritur, videatúrne etiam parentum & fratrum ac sororum, quarta aucta istâ constitutione? Ex sententia Vaudi *b)* nego.

a) *nov. 18: cap. 1.* b) *lib. 1. var. quæst. 50. Diss. Cuj. in expos. d. nov.*

15. Constat ex §. *ult.* quartam quovis titulo relinqui posse. Quod num mutatum est *nov. 115. cap. 3.*? Nego.

Vaudus lib. 1. quæst. 6. Diss. interpp. plerique omnes.

16. *Tit. de hered. qual. & diff.* sequi-

quitur. In hoc cum §. *in extraneis*, ubi dicitur, cum servis testamenti factionem esse ex persona dominorum, pugnare videtur *l. si servus 82. ff. de acquir. vel omitt. her.* Quam legem Cujac. *a)* ait omnes male propitiâ Jurisprudentiâ tractasse. Ego ad eam respondeo ex sententia Viglii. *b)* rejectâ interpretatione Cujacii; cujus nec hic autor est.

a) *in l. si alienum 49. ff. de hered. instit.* b) *in §. ceteri. Inst. h. t. n. 3. & in §. servus autem. Instit. de hered. instit.*

17. Ex §. *ult.* Exstruo duo acquirendæ hereditatis genera, Aditionem, & Pro herede gestionem. Et sanè plura genera nec sunt hodie, nec fuerunt olim. *a)* Aditio autem fit apertâ testatione. Pro herede gestio solò facto, ex quo ratiocinando animus heredis de acquirenda hereditate colligitur. *b)*

a) *l. quamdiu institutus. ff. de acquir. hered. l. & si quis. §. plerique. ff. de relig. & sumpt. fun. l. cum antiquior. §. 1. C. de jur. delib. Donell. lib. 7. com. cap. 8. Diss. Hotom. in cit. §. ult. Aliter diss. Accur. Faber & Angelus.* qui putant ad aditionem nudam voluntatem sufficere, nullo indicio expressam, sed animo tantùm conceptam, *de qua opinione vide Viglium in eod. §. ult. num. 7. & Joannem Vaudum lib. 2. var. jur. quæst. quæst. 25. Vide insuper de hac thesi Gov. 1. 25. & Cuj. 7. obs. 18.*

TITULUS XX.

DISPUTATIO XI.

Resp. JACOBUS SCHICKHARD, Sigenensis.

1.

Legatum est donatio quædam à defuncto relicta ab herede præstanda. *a)* Nihil detraho. *b)*

a) *§. 1. Inst. de legat.* b) *Cujac. in parat. ff. de legat. Donell. lib. 8. comm. c. 1. Anton. Fab. lib. 6. c. 1. Diß. Hotom. in d. §. 1. Gualt. lib. 2. miscell. c. 7. & multi alii.*

2. Olim quatuor fuisse dicuntur legatorum genera, Per vindicationem, Per damnationem, Sinendi modo, & Per præceptionem. *a)* Faber. *b)* autem conjecturat fuisse duo tantùm, Vindicationis unum, & alterum Damnationis, cetera verò fuisse horum differentias. Quæ conjectura placet.

a) *§. sed olim. d. t.* b) *lib. 6. conject. cap. 1. in prin.*

3. Sive

3. Sive autem quatuor, sive duo dicamus fuisse; sublata sunt hodie, unaque omnium natura facta est. *a*) A quo? A Divis principibus Constantino & Constantio & Constante. *b*) Nec audio Tribonianum, qui hoc suo Justiniano asscribit: cui non animadverto quid amplius asscribi possit, quàm quòd thesin ad hypothesin transtulit.

a) *d. §. sed olim. l. in legatis. 21. C. de legat.* b) *l. 1. C. com. de legat.*

4. Constitutione Imperatoris Justiniani legata exæquata sunt fideicommissis, *§. sed non usque 3. Instit. de legat. l. 2. C. comm. de legat.* Nec obstat *l. 1. ff. de legat. 1.* Non enim est dubium, quin ea lex Tribonianum potiùs, quàm Ulpianum authorem habeat.

Duar. lib. 2. disput. c. 9. Hotom. in d. §. sed non usque Donell. lib. 8 comment. c. 2. Viglius in §. legatarius Instit. de testam. ordinand. n. 3. Anton. Aug. lib. 3. emend. c. 9. Diss. Cuj. lib. 8. obs. cap. 3. Rævard. lib. 3. var. cap. 4.

5. Sed quousque exæquatio facta est? In réne tantùm, an simul etiam in verbis? Hoc opinor.

d. l. 2. C. comm. d. legat. Cujac. in parat. C. com. de legat. Diss. Hotom. in d. §. sed non usque. contrarius sibi in §. ult. Inst. de sing. reb. per. fid. rel.

6. Imò hoc quoque ausim statuere, Justinianum non esse authorem exęquationis legatorum & fideicommissorum in verbis factæ, sed hanc deberi iisdem Divis Principibus Constantino, Constantio & Constanti.

d. l. in legatis.

7. Rem alienam legari posse affirmatur in *§. non solùm 4. h. t. & l. alienus. ff. ad l. Falcid.* Idem verò negatur in *l. Stichus servus. ff. de man. test. & l. tantùm 88. de V. S.* Respondeo ex fragmentis Ulp. *a*) & Caji. *b*) per distinctionem. Res aliena legari potest per damnationem. Non potest per vindicationem. *c*)

a) *tit. 24. §. per damnationem.* b) *tit. 5. lib. 2. §. per damnationem.* c) *Cuj. lib. 14. obs. cap. 36.*

8. Res legari non potest, cujus non est commercium, *eod. §. non solùm.* Quid ergo, si rei legatæ sit commercium, ejus tamen commercium legatarius non habet? Et placet, sicut inutilis est stipulatio *l. multum 34. de verbor. oblig* ita etiam inutile & inane legatum esse, *l. mortuo. §. Labeo. de legat. 2.*

Cujac. in not. ad §. non solùm. Hoto. ibid. Donell. lib. 8. com. c. 11. & imprimus ad d. l. multum de V. O. Gœdd. c. 6 de contrah. & committ. stipul. concl. 10. num. 112. & seqq. Pac. cent. 6. antin. quæst. 6.

9. Triplici modo fit conjunctio: Re, Re & verbis, & Verbis tantùm, *l. triplici 142. de V. S. & l. re conjuncti 89. de legat. 3.* Justinianus autem in *§. si eadem. 8. Instit. h. t.* primæ duntaxat & secundæ meminit, & illam

lam disjunctionem potiùs, quàm conjunctionem vocat. An ergo ex duabus tantùm conjunctionibus, re quæ fit, & mixtâ, jus accrescendi est? Nego. *a*) Et Justinianus *l. triplici.* adversatur? Nego id quoque. *b*)

a) *Duar lib. 1. de jure accrescend. c. 6 & 9. Donell. lib. 7. com. c. 13. Diss. Cujac. tract 5. ad Afric. in explic. l. 2. ff. de usufr. accrescend. item in l. si ita 66. ff. de hered. inst. & lib. 24. obs. cap 34 & seq. Hotoman. in d. §. si eadem. Anton. Fab. d. lib. 6. conject. c. 1.* b) *Hotom. illust. quæst. 44. p. mihi 359. & lib. 6. obs. c. 12. Diss. idem Hot. sibi contrarius. d. lib. 6. obs. c. 12. in fine.*

10. Hoc tamen do non invitus, quod ad cæterum juris accrescendi tractatũ, tam varié tamque perplexè in libris JCtorum hoc jus traditum est, ut neque hi omnes cum Justiniano nostro; neque inter se conciliari posse videantur.

Hotom. d. c. 12 lib. 6 observ. & d. illust. quæst. 44. Donell. lib. 7. com. c. 12. & seq. & 8. com. c. 21. & imprimis ad l. 5. §. ult. & l. seq. ff. de reb. dub.

11. Planè non dubito, quin §. *sed si rem legatarii 10. h. t.* adeoque JCto Ulpiano in *l. cætera 41. § 1. de legat. 1.* verè sit contrarius Celsus JCtus in *l. 2. § ult. de Reg. Caton.* Cur dubitem? Duo lumina JCtorum Cujac. *a*) & Hotom. *b*) id statuunt, & res ipsa loquitur.

a) *in not. hic. Sic autem inquit Cujacius*, Animadverti, Celsum ab aliis sæpissimè dissentire; idemque ipse hac in re ausim statuere. Justiniano enim sive Triboniano affirmanti concordare omnia inter se fidem nullam habeo. b) *in d. § sed si rem, cujus hæc sunt verba:* Huic Ulpiani opinioni ita manifestè Celsus refragatur, ut qui eorum scripta conciliare studeat, eum nihilo meliùs operam positurum putem, quam si quadrare circulum nitatur. *Diss. Donell. lib. 8. com. c. 8.*

12. Rem suam quasi alienam quis legavit, valet legatum. Nam plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione. §. *si quis rem suam 11. Inst. h. t.* Rectè in hac specie. Est enim alioqui contrà, ubi rectè respondetur, plus esse in opinione, quàm in veritate.

l. is qui putat 15. & l. seq. ff de acquir. hered. Don. lib. 1. com. cap. 11. Hotom. in d. §. si quis rem suam. Vigl. in §. sed cum aliquis. Instit. de test. ordin. num. 2.

13. Antinomias Juris nondum agnoscis? Concilia igitur mihi, si potest, Papinianum *a*) cum Paulo *b*) in quæstione §. *ex contrario 15. Inst. h. t.*

a) *l. 5. ff. ad l. Falcid* b) *l. debitor 82. ff. de legat. 2. Donell. d. c. 11. ubi sic ait:* Conamur has sententias conciliare? Frustra. Non enim ipsæ tantùm se ostendunt esse inter sese punantes, sed etiam Justinianus in *d* §. *ex con-*

ex contrario, agnoſcit, veteres quorundam ſententias tales fuiſſe, quæ à Papiniano diſſentirent. *Hoto. in d. §. ex contrario. Diſſ. Pac. cent. 6. antin. quæſt. 18.*

14. Ceterùm huic antinomiæ adjungo mox aliam, quæ eſt inter §. *ſi quis ancillas. 17. in fin.* ſeu *l. 1. ff. de inſtrum. vel. inſtruct. leg.* & *l. ſi cui. 5. ff. eod. tit.* Veruntamen hæc ita eſt comparata, ut conciliationem admittat.

Donell. d. lib. 8. c. 17. Diſſ. Hotom. in d. §. ſi quis ancillas.

15. Si grex legatus fuerit, & poſtea ad unam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. § *ſi grex 18.* Cui quæ obſtare videbuntur, removebuntur ſimiliter.

Hotom. in d. §. ſi grex.

16. Si generaliter ſervus vel res alia legetur, electio legatarii eſt, niſi aliud teſtator dixerit. §. *ſi generaliter 22.* Sententia §. vera eſt: attamen in multas difficultates incidit.

Donell. lib. 8. com. cap. 19. Cujac. in l. 74. de V. O. Gœdd. in l. 60. d. V. S. Hotom. in d. §. ſi generaliter.

17. In legato optionis, niſi olim legatarius vivus optaſſet, ad heredem legatum non tranſmittebatur, §. *optionis 23.* Nec obſtat *l. illud aut illud 19. ff. de opt. leg.* Sermo enim legis facilè prodit interpolatam eſſe à Triboniano. *a)* Quanquam, quod ad *l. ult. in pr. C. comm. de legat.* (quæ & ipſa obſtat) reſpondeam, non habeo. *b)*

a) *Hoto. in d. §. optionis. Duar. lib. 2. diſput. c. 9. Diſſ. Ant. Fab. lib. 6. conject. c. 1. in fin.* b) *Fab. d. loc.*

18. Sed nec rectè oponitur §. *poſthumo quoque 26.* §. *poſthumus autem. eod*, eique junctus §. *legari 24. eod.* Antiqua enim illa poſthumi alieni inſtitutio referri debet ad Jus prætorium.

pr. tit. Inſtit. de bon. poſſeſſ. Vigl. in §. ſervus etiam. Inſt. de hered. inſtit. num. 6. Cujac. in not. Don. lib. 6. com. c. 11. Faber. lib. 9. conject. c. 2. Diſſ. Alciat. 9. parerg. 1. itemque Rob. 1. var. lect. 3.

19. Denique Juſtiniano noſtro ſibi aſſcribenti. *a)* quòd pœnæ legatum hodie valet, non obſtant *l. 1. de pen. leg. l. 1. §. item ſi ff. ad l. Falcid. l. cum fine. ff. quand. dies legat. ced. l. multa 6. l. in teſtamento 27. ff. de condit. & demonſt. l. 1. ff. de his quæ pœn. cauſ. relinque. b)*

a) *§. pœnæ 36. h. t.* b) *Donell. lib. 8. com. c. 16.*

TITULUS XXIII. XXIV. & XXV.

DISPUTATIO XII.

Resp. PHILLIPPUS SCHENCK von Lawenstein.

I.

NOn quicquid in fraudem juris fit, injustè fit. Argumento sunt fideicommissa: in quibus tametsi fides in fraudem juris accommodatur, *a)* justa tamen sunt. *b)*

a) *l. in fraudem 10. ff. de his quæ ut indig. auf. pr. tit. Inst. de fideicom. her. ibiq; Hoto.* b) *eod. pr. in verbis:* Quod quia justum videbatur.

2. Quod in eodem principio dicitur prætor proprius creatus fuisse, qui de fideicommissis jus diceret, ei non adversari locum Suetonii in Claudio, ubi inquit, Jurisdictionem de fideicommissis quotannis, & tantùm in urbibus delegari magistratibus solitam, in perpetuum, &c. Hotomannus. *a)* contra Budæum. *b)* ostendit ex Fabio. *c)*

a) *in d. pr.* b) *in annotat. ad Pand.* b) *lib. 3. c. 6.*

3. Idem Hotomannus in §. *inprimis 2. ejusd. tit.* commentatur, lubricum & fallax Justiniani præceptum esse, in relinquendis fideicommissis requiri, ut aliquis recto jure in testamento heres instituatur. Etenim codicillis etiam rogari quis potest, ut hereditatem alteri restituat. *a)* Potest etiam ab intestato. *b)*

a) *princ. tit. Instit. de codicill.* b) §. *præterea 10. Inst. de fideic. her.*

4. Pegasiano SC. ei qui hereditatem restituere jussus est, perinde licet quartam partem retinere, atque ex L. Falcidiâ ex legatis retinere conceditur. §. *sed quia. Instit. d. t.* Hæc verba Cujacius. *a)* ita interpretatur, ut dicat, Senatum effecisse, ut in quartæ deductione, ejusque ratione ponendâ exæquarentur legata & fideicommissa. Vitiosa interpretatio, & legibus repugnans. *b)*

a) *lib. 8. obs. cap. 4.* b) *l. in quartam 91. ff. ad L. Falcid. Hotom. in d.* §. *sed quia. Don. lib. 8. com. cap. 26. Anton. Faber lib. 6. conject. cap. 3. & seq. Diss. præter Cujac. Contius lib. 1. disp. cap. 3.*

5. In eodem §. *sed quia*, scriptum est, ex singulis quoque rebus; quæ per fideicommissum relinquuntur, eandem retentionem permissam esse. Unde quæritur. Sitne retentio permissa ab eodem SC. Mynsingerus. *a)* Linius, Cujacius. *b)* ac interpp. plerique affirmant. Mihi verò videtur permissa ex L. Falcidia. *c)*

a) *in d.* §. *sed quia.* b) *lib. 8. obser. cap. 4.* c) *per l. 1. ff. ad SC. Treb.*

6. Porrò post SC. Pegasianum onera hereditaria pro rata parte communia sunt inter heredem utrumque,

Fiducia-

Fiduciarium & Fideicummissarium, *eod. §. sed quia, & seqq.* Nec obstat, quod alibi dicitur, fideicommissa non præstari, nisi deducto omni ære alieno.

l. & sine scriptura. C. ad SC. Treb. Paul. lib. 4. sent. tit 3. §. lex. Falcidia. Cujac. in notis ad h. t. verbis: pro rata portione. *Donell. in d. l. & sine scriptura, Diß. Wes. in §. sed quia stipulationes. Inst. eod. tit. & Cujac. sibi contrarius ad d. locum Pauli.*

7. Qui totam hereditatem restituit, non retentâ quartâ parte repetere solutum potest, allegato anteâ *§. sed quia stipulat.* Intellige solutione factâ errore facti. *a)* Nam qui sciens, aut etiam errore juris deceptus solvit, repetitionem soluti non habet. *b)*

a) *l. error. C. ad l. Falcid.* b) *l. 1. l. ult. C. eod. l. si heres 68. §. 1. ff. ad SC. Treb. l. si sponsus. §. si quis rogatus ff. de donat. inter vir. & uxor. Donell. in d. l. error. Robert lib. 1. sent. c. 7.*

8. Ceterùm, inquit Justinianus, potest repetere solutum, *quasi ex Trebelliano.* Quæ verba Cujac. *a)* & Hotomannus. *b)* sic interpretantur: Quartæ repetitio datur, modò ex Trebelliano hereditas restituta sit. Secus est, si restituta sit ex SCto Pegasiano. Elenchus est falsæ interpretationis.

a) *in interp. §. qui totam. tit. 3. lib. 4. sent. Pauli.* b) *in d. §. sed quia stipulationes, in verbis:* repetere quasi ex Treb.

9. In *§. ult. Et quia prima,* in fine in vulgatis codicibus legitur, *si is à quo relictum dicitur, postquam negaverit, confiteatur quidem.* Verba *postquam negaverit,* Theophili paraphrasis non habet, & de esse quoque dicuntur in veteribus libris. *a)* Nec sanè causa ulla est, cur adjici debeant. *b)*

a) *Cujac. & Hotom. in d. §. ult.* b) *l. ult. C. de fideicom. Diss. Hotom. per l. 2. & l. si veritas 23. C. eod. item per l. in testam 38. ff. de fideicommiß. libert.*

10. At sic obstabit nobis *l. ult. §. ult. C. de codicill.* In omni enim ultimâ voluntate cùm minimùm requiruntur quinque testes. Respondeo. Non magis obstabit, quàm exceptioni obstat regula. *a)* Favor hic est fideicommissorum. *b)*

a) *Wesenb. in d. §. ult. in verbis* cogendus est b) *Cujac. in eod. § in verbo* recurrat. *Hotoman. ibidem, in verbis,* vel jusjurandum subire.

11. Principio *tit. de codicillis,* ubi dicitur: *Filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit,* vehementur obstant *l. 8. §. ult. l. ult. ff. de jure codicill. l. libertates 43. ff. de manum. testam.* Cujacius respondet. *a)*

a) *in Notis ad tit. in verbis:* legata quæ jure.

12. Pro *filia* Hotomannus. *a)* ibidem reponit *filiæ.* Sine causa sibique contrarius. *b)*

a) *in verbis:* Filia Lentuli. b) *in verbis,* primus L. Lentulus.

13. Cum §. *non tantùm*, *ejusdem tit.* pugnat *l. ante tabulas 5. ff. eod. tit.* nisi agnoscas, illud Papiniani responsum illo verbo concludi, *confirmentur*, cætera omnia esse Triboniani.

Hotom. in d. §. non tantùm. Cujac. ibidem. Duar. lib. 2. disp. c. ult. Diss. Anton. Faber lib. 5. conject. cap. 12. contrarius sibi 15. conj. 15. Vide etiam Cujac. 18. obs. c. 7.

14. Codicillos nullam solennitatem ordinationis desiderare. *a*) & cùm minimùm in codicillis quinque testes requiri. *b*) non sunt contraria. *c*)

a) *§. ult. Instit. de codicill.* b) *l. ult. §. ult. C. eod.* c) *Hotom. in d. §. ult.*

COROLLARIUM.

Filium fideicommisso gravatum duas quartas deducere, primùm trientem vel semissem, id est, legitimam suo nomine, deinde quadrantem nomine heredis, à Canonistis decretum est, *cap. Raynutius, c. Raynaldus, de testam.* Quis verò huic credat decreto, quod Pontificii *a*) ipsi agnoscunt, ex falso juris intellectu, & errore commentariorum processisse, tamque solide à Donello *b*) & Hotomanno *c*) refutatum est, ut dum huic Fachinæus *d*) se opponit, ferè naufragium eruditionis facere videatur.

a) *Jacobus de Bellovisio teste gl. in d. cap. Raynutius. Fulgos. in l. quanquam. C. ad L. Falcid. Alexander cons. 142. Cujac. lib. 8. observ. cap. 3. Contius lib. 1. disp. cap. ult. Faber in error. prag. deca. 11. er. 7.* b) *lib. 7. comm. c. 30.* c) *ill. quæst. 43. & in fine Inst. de fid. hered.* d) *lib. 3. controv. c. 1. & 2.*

LIBER TERTIUS.

INSTITUTIONUM

Tit. I. *&* XII *seqq.*

DISPUTATIO XIII.

Resp. JACOBUS TIEFFENBACH Sigenensis.

I.

IN definiendo intestato *princ. tit.* *1.* non omnino convenit Justiniano cum Papiniano in *l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. facto test.* Quippe Justinianus non distinguit inter testamentum non jure factum, & testamentum nullius momenti, in quo filius præteritus est, sicut Papinianus facit. Contrà Justinianus distinguit inter testamentum irritum, & testamentum destitutum ab herede, quod Papinianus. *a*) non facit.

a) *Sicut nec Triphoninus in l. filium 20. ff. de bon. poss. contra tabul. & Ulp. tit. 23. fragm. contrarius sibi in l. 1. ff. de suis & legit. hered.*

2. In §. *sui autem 1. vers. quibus connumerari.* contubernium positum est impropriè non pro concubinatu, ut Hotomannus. *a*) putat, sed consuetudine: *b*) ne alioqui huic versiculo adversetur *l. Divi. C. de nat. lib. c*)

a) *in d. versic. quibus.* b) §. *ult. Instit. de nupt. l. cum quis 10. C. de nat. lib.* c) *Donell. libr. 2. com. c. 21.*

3. In *eodem vers. & ubicunque. a*) hujus Juris fit mentio, naturalis filius legitimus fieri dicitur, cum cujus matre pater dotalia fecit instrumenta. Unde quæsitum est, si nuptiæ rectè alioqui cum mulierè contractæ sint, neque tamen intervenerint instrumenta dotalia, an liberi naturales non fiant legitimi. Et verius est nihilominus fieri legitimos. *b*)

a) *d. l. cùm quis. & l. nuper. C. de nat. lib. & d.* §. *ult.* b) *Cujac. lib. 13. obs. c. 4. Donell. d. lib. 2. com. c. 21.*

4. In §. *sui autem heredes 3.* quæstio occurrit, an sicut dominium in suos continuatur, ita etiam continuetur possessio? Ad quam negativè respondeo.

l. 1. §. Scævola. ff. si quis test. lib. l. cùm heredes 23. ff. de acquir. vel amit. possess. Hoto. in d. §. sui Borcholt de possess. cap. 8. n. 24. & seq. Gœdd. in l. nihil est aliud 24. n. 18. de V. S. Diss. Duar. in tit. ff. de lib. & post. her. inst. c. 10. Coras. misc. lib. 6. c. 12.

5. Quod in §. *interdum 4.* Jus postliminii facere dicitur, ut filius ab hostibus reversus post mortem patris suus heres judicetur, id in *l. captum 9. C. de postlim.* Imp. Diocletianus fi-

 ctioni

ctioni Legis Corneliæ attribuit. Quid respondebitur? Sanè aut ἁμάρτεμα μνημονικὸν videtur, aut κατάχρησις vocabuli Legis Corneliæ. *a)* Quin etiam dici potest, verem esse utrumque, diverso respectu.

a) *Hotom in d. §. interdum.*

6. In §. *cùm filius 6.* dicitur placuisse, ut nepotes & pronepotes in parentis sui locum succederent. At alibi dicitur, in suis non esse successionem. *a)* Nempe alio sensu. *b)*

a) *l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. her.* b) *Hotom. in d. §. cùm filius.*

7. Ceterum quia Justinianus nepotum duntaxat & pronepotum mentionem facit, hinc Bartolus colligit, *a)* ultra pronepotes repræsentationem non habere locum: quod falsum esse alii ostendunt. *b)*

a) *in l. 1. §. si quis nomen. ff. de suis & legit. hered.* b) *Baro & Mynsing. in d. §. cùm filius.*

8. Cum §. *cùm autem. vers. hac ratione*, non pugnat, *l. scripto 7. ff. si tab. test. nul.* Respondetur enim ex *l. 1. §. sciendum. ff. de suis. &. legit. hered. l. si quis 6. ff. de injust. rupt l. si quis 9. §. 2. ff. de lib. & post.*

Hoto. & Cujac. in d. §. cùm autem.

9. In §. *& licet 8. vers. ult. hi autem*, ut maximè vocem *sui* tollas *a)* illud tamen vitium restat, quòd ex eo, quòd liberi non sunt, Justinianus colligit, nec cognatos eosdem esse.

a) *Hotom. & Cujac. ibidem.*

10. In §. *emancipati*, pro *per legem* XII. *tabul.* alii legunt *præter, &c.* Imò putant totum id ex glossa sumptum esse. *a)* Ego censeo lectionem rectam esse & genuinam.

a) *Hotom. in d. §. emancipati.*

11. Quæ injuria vetustatis contra naturam fuisse dicitur in §. *item vetustas 15. eodem tit.* mihi injuria nulla est.

a) *Hotom. in d. §. item vetustas.*

12. Cum §. *1. vers. itaque ex eodem. tit. 2. de legit. agnat. success.* non pugnant *l. 1. in fine l. 2. ff. de suis & legit. hered. l. 2. §. 1. ff. unde legit.*

Hotom. in d. § 1. in verbis, qui & consanguinei vocantur. *Idem. lib. 1. obs. cap. 17. Alciat. lib. 3. parerg. cap. 25. A quibus diss. Cujac. 14. obs. c. 11. Robert. 1. rec. lect. 2.*

13. In §. *hoc etiam addendum. vers. his etenim personis, eod. tit.* dicitur de fratrum & sororum liberis, quod patrui sui hereditatem in capita dividant. An jus est mutatum *nov. 118. cap. 3.*? Equidem nego cum plerisque recentioribus interpretibus *a)* contra antiquos *b)* Veruntamen responde mihi quæso, si potes, ad hanc objectionem, Titius decedit relicto fratre ex uno latere conjuncto sibi, & ex aliis duobus fratribus utrinque conjunctis, relictis liberis, item relicto patruo aut avunculo, Duorum illorum fratrum liberi an non jure repræsentationis excludunt defuncti fratrem, secundo gradu qui est, & defuncti patrum, qui in eodem gradu *c)* tertio est constitutus, quo etiam hi fratrum

fratrum liberi?

a) *Cujac. lib. 2 feud. tit. 11. Donell. lib. 9. com. c. 4. Hoto. illust. quæst. 14. Vaud. lib. 1. var. quæst. 24. Zas. lib 1. sing. intel. cap. 7.* b) *gl. Bart. & Dd. communiter in auth. cessante C. de legit. hered. & recentiores Val. Forsterus sororius meus honorandus in com. d. success. ab intest. lib. 4. Sonsbec. par. 9. feud. num. 110. Contius de hered. quæ ab int. def.* c) *d. c. 3. nov. 118. §. unde consequens Hotom. d. illust. q. 14.*

14. In *§. ult. Inst. de succ. cogn.* quæstio occurrit, utrùm etiam agnati ultra gradum decimum succedant Negativam defendunt Donellus. *a*) & Hotomannus. *b*) Affirmativa autem mihi videtur verior. *c*) Planè novissimo jure nullum est dubium, quin & agnati & cognati in infinitum succedant. *d*)

a) *d. lib. 9. com. c. 4.* b) *in d. §. ult.* c) *§. cæterum. Instit. de legit. agn. succ. §. admonendi. de hered. quæ ab intest. §. amotis. de servil. cogn.* d) *d. nov. 118. c. 3. §. si verò, ult.*

15. Quod in *§. quarto in fine, de gradib. cogn.* & in *l. ICtus. §. quarto ff. de gradibus & affinib.* scriptum est amitinos dici, qui ex fratre & sorore nati sunt vix potest defendi. Hi enim sunt consobrini Amitini sunt, qui ex amita sunt nati.

Paulus lib. 4. sent. tit. 11. §. quarto. Neque enim amitini duo inter se esse possunt. *d. §. quarto. Inst. de gradibus.* est patris mei consobrinus. *b*) Errant *cogn. Hotom. itaque legendum censet consobrinos & amitinos.*

16. Propior sobrino est patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ, magnæ filius filia. *a*) seu Accursiani, & Pompejus & Holoander, qui propiores sobrinis eos vocant, qui consobrinis nostris nati sunt. Nec obstat nobis *l. 2. C. unde legitimi. d*)

a) *§. quinto. de gradib. cogn. Paul. d. tit. 11. §. quinto.* b) *d. l. ICtus. §. quinto.* c) *Anton. Aug. lib. 2. emend. c. 5.* d) *Aug. d. loco. Diss. Cujac. in notis ad d. §. quinto.*

17. In eodem titulo *§. hactenus,* regula traditur numerationis graduum. A qua, fateor, quàm longissimè abest cumputatio canonica. *a*) Sed quid tum postea? Canones delirant.

a) *c. ad sedum. c. parentelæ 35. q. 5. cap. ult. de consanguinitate.*

18. Titulus de *servili cognatione* non est peculiaris titulus sed pars tituli præcedentis *de gradib. cogn.*

§. penult. & ult. eodem tit. Harmenop. lib. 2. jur. epit.

19. Cæterùm constitutioni de jure patronatus, quam Justinianus in *hoc. tit.* seu potius in *§. illud certum de grad. cogn.* allegat, non adversatur *§. quod autem. v. & ne quidem. Inst. de capit. demin.* ut nec *l. ex libera. C. de suis & legit.*

Cujacius. in d. §. illud.

20. In eodem *§. illud. certum, in fine* vulgò legitur *Sive ex eodem patre,* &c.

&c. Locus admodum depravatus est.

Cujac. & Hotom. ibidem.

21. Assignandi facultas ei datur, qui liberos in potestate habet. *a)* Emancipatis igitur assignari nequit. Nec obstat. *l. 9. ff. de assign. lib.* b)

a) *§. datur autem. Inst. de assign. lib.* b) *Ferretus, Cujac. Hotom. Mynf. & Wesenb. in d. §.*

22. Sequitur titulus x. *de bonorum poßessionibus*, in quo statim ab initio quæritur, sitne aliquis bonorum possessionum usus: si quidem prætor eas aut non necessariò dedit, aut necessarię tamen non sunt hodie, sublatis suitatis & emancipationis, nec non agnationis & cognationis differentiis, *nov. 118.*? Respondeo. Ut maximè non omnes bonorum possessionis institutæ sint necessariò non tamen institutæ sunt sine causa. Et usum quod attinet, is non est minor hodie, quam etiam olim fuit.

Hotom. in §. 1. hujus tit in verbis qui rectè instituti, *& in §. sed eas, in verbis:* contra tabulas quidem, *eodem. Donell. lib. 7. com. c. 14. Oldendorp. clas. 5. act. 6. Linius in §. septima. h. t. Mynf. in d. §. sed eas, n. 3. & 4.*

23. In *pr.* ejusdem tituli negat Justinianus valere alieni posthumi institutionem. In §. vero *posth. autem 28. Inst. de legat.* disertè ait idem Justinianus, posthumum alienum heredem institui & antè potuisse & nunc posse. Hæc inter se non sunt contraria.

Cujac. in notis ad d. §. 28. Donell. lib. 6. com. c. 11. Anton. Fab. lib. 9. conject. c. 2. Viglius in §. servus etiam alienus. Instit. de hered. inst. n. 6.

24. In §. *sunt autem 1.* difficile intellectu est, Primò, quid sit, quòd liberi primo loco ad bonorem possessionem *Unde libri* vocantur, mox iidem loco tertio post legitimos vocantur ad bonorum possessionem *Unde decem personæ.* Secundo, quæ sit bonorum possessio *Tanquam ex familia*, de qua Hotomannus inquit, hanc bonorum possessionem qui intellexerit, inveni adhuc neminem. Tertiò quid sit, quòd patronus hujusque liberi vocentur sexto loco, quibus alibi bonorum possessio *Unde legitimi* secundum tenens locum, defertur, *l. 2. §. 1. ff. unde legit*, Respondebo.

Hotom. in d. §. sunt autem. Cuj. in notis, & lib. 20. obs. c. 34.

25. Acquisitio per arrogationem consensu recepta dicitur in *prin. tit. 35.* Non est cur de hoc dubitemus, dependet enim à patria potestate, quæ certè moribus recepta est.

l. patre 8. ff. de his qui sunt sui vel al. juris. Diss. Hoto. in d. pr. & Theoph.

26. In titul. 36. *de eo cui libert. causa bona add.* fœdus error Theophili est, quòd Pompilium Rufum servum fuisse putavit.

l. 9. C. de lib. caus. Alciat. lib. 5. c. 5. parad. Anton. Aug. lib. 3. emend. c. 8. Hoto. in pr. d. t. Inst.

TITU-

TITULUS XIV.

De Obligationibus, & Tit. XV. Quibus modis re contrahitur obligatio.

DISPUTATIO XIV.

Resp. HENRICUS KLEE Herbornensis.

I.

NUnc transeamus ad obligationes. *a)* Quare? Nam hæc pars tractanda restat in secundo juris objecto.

a) *pr. tit. Inst. de oblig.* b) *Wesenb. Mynsing. & interpretes cæteri in pr. tit. de obligat. Dissent. Theophilus, Accursius & Thomas Linius ibidem*, asserentes, ad obligationes ideo transeundem esse, quia reliquum sit ut de actionibus dicatur, quarum mater est obligatio.

2. Quid? an obligatio partinet ad secundum juris objectum? Etiam: autore quidem Justiniano. *a)* Rationem autem Juris si consulas, & adjungas huic artem ratiocinandi, pertinebit potiùs ad objectum primum. *b)*

a) *l. 2. §. in tertia. C. de vet. jur. enucl. pr. tit. Instit. de rer. divis. & tit. 2. de reb. corpor. & incorpor. Hoto. in pr. d. tit.* b) *l. 3. ff. de obligat. & act. Vultejus discept. schol. c. 3. & 4.*

3. *Obligatio* definitur, quòd sit *Juris vinculum*, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ secundùm nostræ civitatis jura. *a)* Satísne rectè? Puto. Non enim est necesse, ut definitio naturali obligationi conveniat: si quidem de hac in Institutionibus non agitur, & nec propriè est obligatio, quæ necessitate, remedio actionis non astringit. *b)*

a) *pr. Inst. d. t.* b) *Wesenb. ibid. Donell. lib. 12. comm. cap. 1.*

4. Quid? naturalis obligationis nomine actio non competit? Ita est: nec adversatur *l. naturales 10. ff. de O. & A. l. fidejussor 16. §. naturales ff. de fidejussor.*

a) *Connanus lib. 6. com. c. 6. n. 5. Diss. Hotom. lib. 3. obs. c. 2. per l. si pupillus 127. de V. O.*

5. Verba definitionis *secundùm nostræ civitatis jura* Accurs. Theophil. & Cujac. referunt ad proximum verbum *solvendæ*. Malè.

Donell. d. c. 1. lib. 12. com.

6. Dividitur in Civilem & Prætoriam *a)* An ut recta definitio, sic quoque divisio? Etiam. Continentur enim obligationes Juris gentium, cujus sunt obligationes pleræque omnes. *b)* his definitionis civilium obligationum verbis, *certè Jure Civili comprobatæ sunt. c)*

a) *§. 1. Instit. d. t.* b) *l. ex hoc jure.*

ff. de just. & jur. c) *Connanus lib. 2. com. c. 3. n. 2. & 4. Cujac. & Mynsing. in voce* comprobatæ. *Diss. videtur Hotoman. in verbis*, aut legibus institutæ, &c.

7. Sequens obligationum divisio in quatuor species diducitur. *a)* Vera hæc quoque. Nec repugnat obligatio ex pollicitatione & voto: *b)* uti nec divisio Caji, quæ extat in *l. 1. in princ. ff. de O. & A.* & alia Modestini, quæ traditur in *l. obligamur 52. ff. eod. c)*

a) *§. sequens. d. t.* b) *l. 1. l. 2. §. 1. ff. de pollicit.* c) *Donell. d. lib. 12. comm. cap. 5. Hotoman. in d. §. seq.*

8. Obligationum ex contractu quatuor sunt species. Aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. *a)* Huic non repugnat *d. l. 1. §. 1. ff. de O. & A. b)* & multò minùs *l. 1. §. conventionis. ff. de pactis c)*

a) *d. §. sequens.* b) *Wes. ibidem, n. 4.* c) *Donell. d. lib. 12. com. c. 9.*

9. Mutui datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensuravi constant. *a)* Rationem redit JCtus. *b) quia in genere suo functionem per solutionem recipiunt. quam specie.* Quis sensus horum verborum, de quibus tantopere digladiantur inter se interpretes. *c)* Ego existimo, functionem recipere idem esse, quod recipere permutationem. *d)* Sensus itaque erit. Ideo in his rebus mutuum consistit, quia ita sunt comparatæ, ut si genus reddatur, res eadem reddi exstimetur, & alterum alterius vicem suppleat. Solæ autem hæ res in genere reddi possunt. *e)*

a) *pr. tit. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* b) *l. 2. §. mutui dat. 1. ff. de reb. cred.* c) *Alciatus & Donell. in d. §. 1. Zas. 1. sing. respons. 1. Duar. lib. 1. disp. c. 14. Robert. lib. 3. sent. cap. 14. Hotom. disp. de usur. cap. 2. Vultej. lib. 1. discep. c. 14.* d) *l. sed si certos 51. de leg. 1. Charondas ad d. §. mutui datio. Gœdd. in l. 4. de V. S. num. 29.* e) *Connan. lib. 7. com. c. 1. num. 4.*

10. Inde mutuum appellatum est, quia ex meo tuum fit. *a)* Originatio scita magis, quàm vera. *b)*

a) *d. pr. quib. mod. re. contrah. oblig.* b) *Cujac. lib. 11. obs. c. 37. Hoto. in verbis*, ut ex meo tuum fiat. *Connan. d. c. 1. n. 6.*

11. Obligatio indebitum accipientis non tam ex contractu, quàm ex distrahere volentis facto proficiscitur. *a)* Idcirco Justinianus eam alibi meliùs collocat in earum ordine, quæ quasi ex contractu oriuntur. *b)*

a) *§. is quoque Inst. d. t. l. 5. §. is quoque. ff. de O. & A.* b) *§. item is cui. Inst. de oblig. quæ ex contr. Hoto. in verbis*, Non videtur ex contractu consistere. *d. §. is quoque. Cujac. 8. obs. 34. Diss. Donell. lib. 14. com. c. 16. & 17.*

12. Sed quod est indebitum, quod solutum repeti potest? Duplex illud est. Alterum ex re. Alterum ex personis. *a)* Ex re: ut si omnino non debeatur,

atur, id est, neque naturali, neque civili Jure; vel civili quidem Jure debeatur, verum propter exceptionem perpetuam debitum exigi non possit. *b*)

a) *Donell. lib.* 14. *com. c.* 11. *&* 13. b) *l. si non sortem* 26. §. *indebitum. l. ex his omnibus* 54. *ff. de condict. indeb. l. qui exceptionem* 40. *eod.*

13. Nisi tamen perpetua exceptio comparata sit in odium creditoris: cujusmodi exceptio una est SCti Macedoniani. *a*) Non sunt plures, id est, non in hoc numero præterea sunt duę hæ exceptiones Doli & Rei judicatæ. *b*) quod interpretes vulgò volunt. *c*)

a) *d. l. qui except.* b) *Donell. d. lib.* 14. *c.* 11. *in fin. & c.* 12. c) *ad d. l. qui exceptionem.*

14. Ex personis indebitum est, si quid debeatur quidem reverâ, sed aut non ei cui solvitur, aut non ab eo qui solvit. *a*) Et illud quidem dubitationem non habet, quin si ei cui solvitur, non debetur, condictio soluti nascatur. Alterum verò in dubitationem incidit propter locos in speciem dissidentes. *b*)

a) *l. in summa* 65. §. *ult. ff. de condict. indeb.* b) *l. si pœna* 19. §. 1. *ff. eodem. cui adversari videtur l. repetitio* 44. *eodem. & l. de hereditate C. de pet. hered. Donell. d. lib.* 14. *com. c.* 13.

15. Porrò in debitum per errorem solutum oportet, ut hujus sit repetitio. *a*) Quis hic error intelligitur? uterquéne facti & juris, cùm Imperator non distinguat; an facti tantùm? Illud interpretibus vulgò. *b*) hoc Baroni. *c*) Duareno. *d*) & Donello. *e*) videtur: quibus ego adstipulor. *f*)

a) *d.* §. *is quoque.* b) *ad d.* §. *is quoque, & l. cùm quis. C. de jur. & fact. ignor. & aliis locis ubi occasio incidit.* c) *ad d.* §. *is quoque.* d) *in tit C. de cond. indeb. cap.* 3. e) *d. lib.* 14. *com. cap.* 14. f) *l. cùm quis. C. de jur. & fact. ign. l. error. C. ad L. Falcid. l. regula* §. *penult. in fine. ff. de jur. & fact. ignor.*

16. Imò etiam solutum errore facti quandoque repeti non potest. Nempe, in quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non potest. *a*) Nec sunt causæ plures. Nam quæ aliæ traduntur ab Accursio. *b*) sunt ineptissimæ, atque adeò tam non sunt exceptiones regulæ, quàm quod minime. *c*)

a) §. *ex quibusdam. Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu.* b) *ad l. elegantur* 23. §. *ult. ff. de cond. indeb. & ad d.* §. *is quoque.* c) *Donell. d. lib* 14. *c.* 15.

17. Is qui utendum accepit, exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur. *a*) *Malim exactissimam*, inquit Cujacius. *b*) & Hotomannus. *c*) *Argentinensis Codex apertè (exactissimam) scriptum habet, quam verissimam scripturam esse patet. d*)

a) §. *item is cui. Instit. quib. mod. re*

 contrah.

contrah. oblig. b) *in notis.* c) *in verbis.* exactam diligentiam. d) *ex l. 1. ff. de O. & A. l. in rebus 18. in pr. ff. commodati, & ex ipso §. item is cui.*

18. Depositarius culpæ nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur. *a*) Obstat *l. quod Nerva. ff. depositi.* Respondebo: alio tamen modo quàm alii. *b*)

a) *§. præterea Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* b) *Hotom. lib. 3. obs. c. 2. & in d. §. præterea, & in comment. tit. ff. depositi. Delrio in l. contractus, de Regul. Jur. cap. 5. Wesenbec. in par. ff. depositi. n. 14. Donell. in l. 1. C. depositi n. 14.*

Titulus XVI.

De Verborum obligationibus, & Tit. XVII. *& V. seqq.*

DISPUTATIO XV.

Resp. Hermannus Rabensberger Sigenensis.

1.

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione. *a*) An igitur sola stipulatio verborum obligationem producit? Donellus affirmat. *b*) Cujacius *c*) negat: cujus sententiâ non tantùm stipulatione, verùm etiam dictione dotis, & jurejurando liberti, jurantis, se donum, munus, operas patrono daturum, verborum obligatio constituitur. *d*) Cujacii sententia vera est. *e*)

a) *prin. tit. Instit. de V. O. l. 1. §. 1. ff. de O. & A.* b) *Donell. ad rubr. de V. O. n. 7.* c) *in pr. ejusdem. ff. tit.* d) *autore Cajo lib. 2. Inst. & argumento l. 2. §. ult. ff. de reb. credit.* e) *Gœdd. in proleg. de contrahend. & comm. stipul. num. 10. & seqq.*

2. Stipulatio hoc nomine inde utitur, quòd stipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à stipite descendens.

d. pr. Inst. de V. O. Paul. lib. 5. sent. tit. 7. Isidor. lib. 5. etym. cap. 24. Cujac. in parat. C. h. t. Donell. in l. 5. §. stipulatio autem, n. 2. in fine. ff. h. t. Gœdd. c. 1. de contrah. & com. stip. conclus. 1. Diff. Varro lib. 4. de lingua Latina. qui stipulationem à stipe id est, modico ære, *l. ager. 27. de Verb. Sig.* quod in eam deducitur, nomen accepisse asserit. *Corasius lib. 7. Miscell. cap. 25. num. 8. Myns. in §. 1. Inst. h. t. n. 21. Non dissentiunt, sed dubitant, Connan. lib. 6. com. c. 1. n. 1. Hoto. in §. 1. hujus tit.*

3. Ceterùm quæritur vulgò, an stipu-

ſtipulatio etiam per ſe ſubſiſtat ſola, & valeat, etiamſi ei non ſubſit cauſa. Hæc quæſtio ex derivatione noſtra decidi poteſt: nempe quoniam ſtipulatio à ſtipulo venit, id eſt, firmandarum aliarum obligationum cauſâ inventa eſt. *a*) per ſe nuſquam conſiſtit, ſed aliarum ubique obligationum fulcimentum ſit & acceſſio oportet. *b*)

a) *Paulus d. t. 7. l. 5. §. conventionales. ff. de V. O.* b) *l. 2. §. circa. ff. de doli mali except. Gomez. lib. 2. var. reſolut. cap. 9. num. 3. Cujac. in par. C. de contrahen. & com. ſtipul. Hotom. in pr. tit. Inſtit. de V. O. Govian. lib. 1. var. lect. c. 34. Diſſ. idem Hotoman. in eod. princ. in verbis*: ex interrogatione & reſponſione. *item Emanuel Soaretz in addit. ad Gom. d. loco. Gœdd. cap. 3. de contrah. & com. ſtipul. concluſ. 5. & cap. 5. concluſ. 2. n. 6. 7. 8. & 9. Donell. in l. generaliter 13. C. de non num. pec. n. 10.*

4. Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri: eamquè ipſam ſpem in heredem tranſmittimus. *a*) Non obſtat *l. is cui 42. ff. de O. & A.* *b*) Nec *l. qui Romæ. §. Agerius. ff. de V. O.* *c*) Neque *l. un. C. ut act. ab hered.* *d*)

a) *§. ſub conditione. Inſt. d. tit.* b) *Hotom. in d. §. ſub conditione, & in §. cùm quis, ult. Inſt. de inut. ſtipul. Donell. in l. ſi quis 57. ff. de V. O. num. 5.* c) *Donell. in d. §. Agerius. Gœddæus cap. 9. de contr. & com. ſtip. concl. 8. n. 177.* d) *Donell. in d. l. ſi quis. n. 3.*

5. Et ex contrario, ſi pendente conditione promiſſor moriatur, heres hujus obligatus relinquitur. *d. l. ſi quis.* Quam intelligo non ſolùm de conditione fortuita, ſed etiam poteſtativâ, niſi aliud actum ſit.

Hotom. in d. §. ſub conditione, in verbis: ſpem in heredem tranſmittimus. *Cujac. in d. l. ſi quis. Duar. in libello quem Scævola inſcripſit circa finem. Diſſ. Donell. in d. §. Agerius n. 3. itemque Gœdd. d. con. 8. n. 193.*

6. In *§. ex hujusmodi. Inſt. de duobus. reis ſtip. & prom.* jus traditur de duobus reis credendi debendive. Quod an mutatum eſt *Nov. 99.*? Minimè.

Donell. in auth. hoc ita. C. de duob. reis. Borcholt. in com. de pactis. cap. 2. in 3. pactor. diviſ. Diſſ. Cujac. in d. nov. 99. & lib. 22. obſ. cap. 5. contrarius ſibi in notis Inſtitut. h. t. Hotoman. in d. §. ex hujuſmodi, n. 4. & 5. Duar. de duob. reis c. 2.

7. Cum *§. ult. ejuſdem tit.* non pugnat *l. eandem. § ſed & ſi quis ff. de duobus reis.*

Hotom in d. §. ex hujuſmodi, in verbis: Alius in diem. *Mynſ. in d. §. ult.*

8. Servus ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed & hereditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet. *a*) Utrumque videtur aliis legibus repugnare. *b*)

a) *pr. tit. Inſt. de ſtip. ſer.* b) *Hot. & Mynſing. ibidem. Item Hotom. lib. 3. obſ. c. 19. & in §. ſerv. Inſt. de her. inſt.*

9. Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam prætoriæ, quàm judiciales. *a*) In hac divisione hæc videri possunt inesse vitia, quasi & quædam genera hîc prętermissa sint, & rursum quædam ex his quæ numerantur, otiosè adjecta, cùm alia aliis satis contineantur. Removebo illa. *b*)

a) *pr. tit. Inst. de diviss. stipulat.* b) *Donell. in l. 5. ff. de V. O. num. 3. 4. 5. 6. & 7.*

10. Prætoriæ stipulationes sunt, quæ à mero prætoris officio proficiscuntur: *a*) & Prætoriæ stipulationes dividuntur in Judiciales, Cautionales & Communes. *b*) Verùm necesse est, ut hîc stipulationes prætoriæ aliter accipiantur, atque in nostra definitione: siquidem stipulationes, *Rem pupilli salvam fore* & *de Rato*, sunt cautionales: *c*) nec tamen prætoriæ, id est, à mero prætoris officio proficiscuntur. *d*)

a) *§. prætoriæ. Inst. d. t.* b) *l. 1. in princ. ff. de prætor. stipul.* c) *d. l. 1. §. cautionales.* d) *§. ult. Inst. d. tit. Anton. Govia. lib. 1. var. jur. lect. c. 35. Dissentire videntur. Hotom. in d. tit. instit. de divis. stipul. in verbis:* communes sunt, veluti rem salvam fore, *& Donell in d. l. 5.*

11. In prætoriis stipulationibus continentur etiam ædilitiæ: nam & hæ à jurisdictione veniunt. *a*) Prius non dicitur planè latineque. Posterius omnino falsum est. *b*)

a) *d. §. prætoriæ, in fine.* b) *Hotom. ibidem. Don. in d. l. 5. n. 15. Cuj. in d. l. 5.*

12. Communes stipulationes sunt, *Rem salvam fore pupillo, de Rato* stipulatio, *a*) & stipulatio *Dulphæ*. *b*) Quando verò sunt judiciales, quando prætoriæ, aut ædilitiæ? Respondebo cum Donello. *c*) & Gœddæo. *d*)

a) *§. ult. Inst. d. t.* b) *l. 5. ff. de V. O. ibique Cujac. & Donell.* c) *in d. l. 5. num. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. & 30.* d) *c. 5. de contrah. & com. stip. concl. 22. num. 302. & seqq. Diss. Theophilus in d. §. ult. quem Donellus refutat. in d. l. 5. Aliter diss. Dd. communiter, quos Gœddæus refutat in d. cap. 5. num. 323.*

13. Quod quis sibi & alii, cujus juri subjectus non est, dari stipulatur, ejus dimidiam tantùm partem sibi acquirit. *a*) Non obstat *l. fundus 64. D. de contrah. empt.* & *l. 5. ff. commun. præd.* nam separanda est pecunia à cæteris rebus quæ dividi non possunt. *b*)

a) *§. si quis alii 4. Inst. de inutil. stipul.* b) *Hoto. ibidem. Cujac. in l. si mihi 110. ff. de V. O. Dissent. Don. ibidem.*

14. Decem aureos stipulor, tu quinque promittis vel contrà. Stipulatio est inutilis. *a*) At obstat *l. 1. §. si stipulanti. D. de V. O.* Agnosco antinomiam insolubilem. *b*)

a) *§. præterea. Inst. d. t.* b) *Hotom. ibid. cujus hæc sunt verba.* Verba Ul-

piani (*cujus est d. l. 1.*) ita perſpicuè Juſtiniani verbis adverſantur, ut qui eorum conciliandorum causâ ſubaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Niſi in minorem ſummam: dum nimiùm Ulpiani exiſtimationis ſtudioſi ſunt, ſuæ ipſorum oblivisci videantur, neque animadvertant, id linguæ latinæ rationem ferre nullo modo poſſe. *Præterea eandem antinomiam, alio tamen ſenſu, agnoſcit Delrio in l. contractus, de R. J. cap. 11. in fin. Diſſ. Cujac. Donell. Ferretus & alii in d. §. ſi ſtipulanti. Gœdd. cap. 4. de contrah. & com. ſtip. concl. 4. n. 37. & ſeqq.*

15. De impuberibus *in §. pupillus 9. Inſt. d. t.* aliiſque innumeris locis proditum eſt, non obligari eos ſine tutoris autoritate, quaſi ſcilicet non idem ſit in puberibus. Puberes igitur ſine curatoris authoritate obligatur. *a*) Nec obſtat. *l. 3. C. de in integ rest. b*)

a) *l. puberes 101. ff. de V. O. ibique Cujac. idemque lib. 19. obſerv. cap. 33. Mercator. lib. 1. notat. ad anim. Rob. cap. 12. Vultej. cap. 16. diſcept. ſcholaſt. Diſſ. Duar. & Donell. in d. l. puberes. Gœdd. in l. princeps ff. de V. S. n. 6. & ſeqq. & cap. 7. de contrah. & com. ſtipul. concl. 14. Robertus lib. 1. animad. cap. 12.*

16. Impoſſibilis conditio ſtipulationem vitiat. *a*) teſtamentum non vitiat. *b*) Nam ſtipulatio & teſtamentum differunt. *c*)

a) *§. ſi impoſſibilis 10. inſt. d. tit.* b) *§. impoſſibilis 10. Inſt. de hered. inſt.* c) *l. non ſolum 31. ff. de O. & A. Hot. in d. §. ſi impoſſibilis. Weſenb. in d. §. impoſſibilis. Donell. lib. 6. com. c. 18.*

17. Verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis *a*) eſt. Non obſtat *l. ea quæ 57. ff. de donat. int. vir. & uxo.* Nec *l. non figura. 38. ff. de O. & A.* Nec *l. 4. ff. de ſponſalibus b*)

a) *§. item verborum 11. d. tit. l. 1. in prin. ff. de V. O.* b) *Gœddæus cap. 3. concluſ. 13. n. 194. & 195. Cujac. in d. l. 1. Donell. ibid. num. 10. Ferretus in d. §. item Verborum, ibidemque Hotom.*

18. Singulas res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus. *a*) Theophilus Accurſius & interpp. ceteri ſubaudiendum ajunt, *ſi velis ad omnia obligari.* Verùm ego Latinæ linguæ rationem habeo, cui ſi tales appendiculas ſubauditionum adjungamus, nihil certi ſupereſſe poterit. Videamus ergo, ne ſic legendum ſit: *Singulas res ſtipulari, non ad ſingulas reſpondere debemus. b*)

a) *§. quoties plures 17. in fine Inſt. d. tit.* b) *Hotoman. ibidem, in verbis:* Singulas enim res ſtipulari.

19. In omnibus obligationibus fidejuſſores aſſumi poſſunt. *a*) Excipe tamen cauſam dotis, cujus nomine fidejuſſor intervenire nequit. *b*)

a) *§. 1. Inſt. de fidejuſſor. l. 1. ff. eod.* b) *l. 1. & 2. C. ne fidejuſſ. dot.*

dentur

dentur. ibique Cujac. in par. Diss. Duar. in tit. ff. solut. matr. quemadm. dos pet. c. 4.

20. Ex epistola Divi Adriani creditor compellitur à singulis fidejussoribus, qui modò solvendo sunt, litis contestatæ tempore, partes petere. *a*) Ast Paulus hoc beneficium prætoris edicto asscribit. *b*) Cujac. respondet. *c*)

a) *§. si plures, modò d. tit. l. inter fidejussores 26. ff. eod.* b) *lib. 1. sent. tit. 20.* c) *in notis ad hunc tit. & ad Paulum d. loco.*

21. Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quàm reus. *a*) Hinc quæstio oritur, utrùm omnino non obligentur. *b*) id est, nulla ex parte, nullo modo. *c*) an quatenus obligatio debitam summam excedit? Prius placet. *d*)

a) *§. fidejußores. Inst. d. tit.* b) *l. Græcè §. illud. ff. eod.* c) *l. si non sortem 26. §. indebitum ff. de condict. indebiti. l. si à reo 70. ff. de fidejussor.* d) *Connan. lib. 6. com. cap. 6. num. 8. Hotom. in d. §. fidejussores. Gœddeus cap. 4. de contrah. & com. stipulat. conclus. 4. num. 75. & seqq. Dissentit. Duaren. in l. 1. §. si stipulanti. ff. de V. O. Baro & Mynsing. in d. §. fidejussores. Godofr. in d. §. illud Wesenb. in parat. ff. h. t. n. 5.*

22. In eodem §. *fidejussores*, in fine legitur vulgò *non solùm autem in quantitate.* Veteres libri habent *non solùm enim.* *a*) Utramvis lectionem probes, semper aliquid hoc loco deesse videbitur.

a) *Cuj. & Hoto. in d. §. fidejußores.*

23. Olim scripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur. *a*) Quæ illa obligatio? Obligatio mutui aut alterius contractus, conversa in promissionem literarum, seu relata in tabulas. *b*)

a) *pr. tit. Inst. de lit. oblig.* b) *Hotoman. & Theoph. ibidem. Rævardus lib. 3. var. cap. 1. Cujac. lib. 22. obs. cap. 4.*

24. Ultra biennii metas exceptio non numeratæ pecuniæ minimè extenditur. *a*) Excipiunt Interpretes. *b*) nisi debitor post biennium in se onus probationis recipiat, pecuniam sibi numeratam non esse. Falsa exceptio: quæ legibus est incognita, & literarum obligationem reverâ tollit.

a) *d. tit. Instit. de lit. oblig. in fine l. in contractibus 14. C. de non num. pec.* b) *in d. t. Inst. & in d. l. in contractibus.* c) *Donell. in l. si intra 8. C. d. t. nu. 21. & seqq. Wesenb. in d. t. Inst. de lit. oblig. n. 2.*

TITU-

TITULUS XXIV.

De Emptione & Venditione, & Tit XXV. de Locatione & Conductione.

DISPUTATIO XVI.

[Resp. DANIEL CRAFT Sigenensis.

I.

NOn est dubium, quin *in pr. tit. Inst. de empt. & vend. vers. ita tamen impune*, oratio sit impropria, *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est.* Est enim is locus. *a)* intelligendus non de venditione perfecta, sed perficiendâ. Nempè Sempronius & Titius non contraxerunt emptionem & venditionem, sed hanc se contracturos pacti sunt, hocque nomine arrha data est.

a) *l. contractus. C de fide instrum. ibique Donellus, Wesenb. in parat. ff. de contrah. empt. n. 9.*

2. Neque verò audiendi sunt, qui emptori & venditori etiam à contractu perfecto abire permittunt, si modò ille arrham datam perdere, hic acceptam in duplum restituere velit.

argum. l. sicut. C. de oblig. & act. Donell. in d. l. contract. Wesenb. d. n. 9.

3. Cæterùm quæritur, an is, qui recusat adimplere contractum, præter amissionem arrhæ, aut duplicatæ restitutionem, in id etiam, quod ampliùs alterius interest, conveniri possit. Plerique id affirmant. Ego. *a)* nego.

a) *argum. d. l. contractus. Donellus ibidem, in fine. Gabriel Mudæus in l. quod æpe. ff. de contrah. empt. n. 3. Zas. lib. 2. sing. resp. c. 24.*

4. Titius jussus est definire pretium. Definivit. Quid tum fiet? Omnimodo secundùm ejus æstimationem & pretium persolvatur & res tradatur. *a)* Hinc liquet obligatio emptoris & venditoris. Emptor obligatus est ut pretium persolvat, venditor ut rem tradat. *b)* At quæritur, abscisséne cogatur venditor rem tradere emptori, an verò liberetur præstando eo quod interest. Hoc ajo. Illud nego.

a) *§. sed & certum. Inst. d. tit.* b) *l. ex empto. §. & imprimis. 2. ff. de act. empti.* c) *l. 1. in pr. ff. de act. empt. 1. si traditio. C. eod. d. l. contractus. C. de fide instrum. Gœddæus c. 9. de contr. & com. stipul. num. 65. & seqq. Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 9. Donell. in l. stipulationes non dividuntur. ff. de V. O. Lud. Char. 3. veris. 12. Diss. Cujac. in §. si verò. Archiepiscopus tit. 13. lib. 1. feud. Anton. Fab. lib 6. conject. c. 17. contrarius sibi decad. 17. er. 7. Duar. in l. si quis ab alio 13. §. 1. ff.*

5. Eadem occasione libet hanc quoque controversiam movere, an quæ obligatio hujus contractus est, eadem etiam sit conventio? hoc est, an hoc solùm in emptione & venditione agatur, ut rem emptori habere liceat, an verò hoc ampliùs, ut rei tradendæ dominum in accipientum transferatur? Prius Hotomanno. *a*) posterius Cujac. *b*) videtur, quem sequor.

a) *ad tit. ff. de contrah. empt. in princ.* b) *in par. ff. & C. de contrah. empt. Facit. l. penult. §. ult. ff. eod.*

6. Pretium in pecunia numerata consistere debet. An in cæteris rebus posset, dissensio olim fuit inter Sabinum & Proculum: Cujus an vestigia nonnulla supersunt in libris nostris? Sic Hotomanno. *a*) videtur.

a) *ad tit. ff. de contrah. empt. per l. 6. §. 1. ff. de act. empti. l. 6. ff. de præs. verb. l. fundi 79 ff. de contrah. empt. l. 9. C. de rescind. vend. & l. ult. ff. de condict. caus. dat. cau. non secu. & l. sciendum 19. §. pen. ff. de ædil. edict.*

7. Contractâ emptione & venditione periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi ea res adhuc emptori tradita non sit. Jus expressum est non solùm in Institutionibus. *a*) sed etiam in Pandectis. *b*)

a) *§. cùm autem. Instit. d. t.* b) *l. 5. §. ult. ff. de rescind. vend. l. 7. & 11. ff. de per. & com. rei vend. l. Lucius 11. l. evicta 70. ff. de evict. l. ult. ff. de condict. cau. dat. Hoto. in d. §. cùm autem. Anton. Faber lib. 2. conject. c. 4. Diss. Cujac. in l. si fundus 33. ff. locat. tract. 8. ad African.*

8. An autem expressum est ubique? Id est, an eadem hac de re omnium JCtorum sententia est? Imò animadverto, Africanum. *a*) in venditorem periculum conferre.

a) *in l. si fundus 33. ff. locati. & l. si soluturus ff. de solut.* Cujac. *d. loco. Hotom. in d. §. cum autem & in com. ff. de per. & com. rei ven. Diss. Faber d. loco. Jul. Pac. cent. 5. antin. quæst. 8.*

9. Emtio sub conditione contrahi potest, veluti si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot. *a*) *Hoc exemplum*, inquit Linius, *plurimùm turbat Doctores*; quia legibus expressum est, conditionem emptionis in alterius contrahentium voluntatem conferri non posse. *b*) Respondeo. Longè aliud est, si voles: alius, si res tibi placuerit. Illic differtur obligatio: hîc præsens contrahitur, sed tamen sub conditione, si res placuerit. *c*)

a) *§. pen. Institut. h. t.* b) *l. in venditis 13. C. de contrahen. empt. l. hæc venditio 7. ff. eodem.* c) *Hotom. in d. §. pen.*

10. Locatio & conductio iisdem Juris regulis consistit, quibus emptio & venditio. *a*) Non tamen, ut pretium consistere debet in pecunia numerata. *b*) sic quoque merces. *c*)

a) *pr. tit. Inst. de locat. & cond.* b) *§. item*

§. item pretium. Inst. de empt. & vend. c) *l. si olei. C. de locat. l. & hac distinctio 35. §. ult. ff. eod. Coras. lib. 2. miscell. cap. 11. Ar. Pinelus par. 2. rub. C. de rescind. vend. cap. 3. n. 28. Diss. Accurs. & Dd. communiter in d. l. si olei. Aliter diss. Hotoman. in com. ff. ad huncl tit.*

11. Fulloni polienda vestimenta dedi, nulla statim mercede constitutâ, sed postea tantum daturus, quantum inter nos convenerit, hoc nomine prescriptis verbis actio datur. *a*) Quid est actio præscriptis verbis? & unde hoc nomen? Est nuda & simplex, nullo proposito actionis nomine, ejus quod in conventionem deductum est, petitio, recepta in iis contractibus, quorum appellationes nullæ jure Civili proditæ sunt. *b*) Sic dicta ex eo, quòd præscriptis verbis rem gestam demonstret, & eâ demonstratione vice nominis, quo câret, utatur. *c*)

a) *§. 1. in fin. Inst. d. tit.* b) *Donell. c. 21. de præscript. verb. n. 1. in fine.* c). *l. cum mota. C. de transact. Donell. d. cap. 21. n. 2. Duar. ad l. Jurisgentium. in prin. ff. de pactis. Cujac. in notis ad hunc tit. Diss. Hotom. in pr. hujus tit. in verbis*: Quantum inter eos convenerit.

12. Ex *§. adeò autem. vers. ut ecce de prædiis.* colligi posse videtur, jus emphyteuticarium non esse, nisi quod sit perpetuum. Sed respondeo ex *l. 3. D. si ager vectigal. pet.* imò potest etiam emphyteusis ad tempus concedi, non tantùm centum. *a*) sed etiam viginti & decem annorum. *b*)

a) *quantum temporis spacium Hotomannus requirit in d. §. adeò in verbis* De prædiis b) *Cuj. in notis ad hunc tit.*

13. Quid verò? an locatio, quæ lustrum excedit, protinus dicenda est emphyteusis? Hoc contra Cujacium *a*) & Dd. nego. *b*)

a) *in notis d. loco.* b) *Connan. lib. 2. com. cap. 12. n. 2. 3. & 4. Wesenb. in par. ff. de locat. num. 8. Arius Pinel. par. 3. l. 1. C. de bonis maternis n. 66. & seqq.*

14. Emphyteuta prædium emphyteuticum vendere, alióve quocunque modo alienare potest. *d. vers. ut ecce de prædiis.* An hoc correctum est per *l. 3. C. de jur. emphyteut?* Puto.

Sichardus in d. l. 3. Diss. Connan. d. c. 12. n. 10. Donell. lib. 9. com. c. 14.

15. Cum *§. item queritur 4.* pugnare videtur *l. item si pretio 22. §. cùm insulam D. locat.* Respondeo ex *l. Sabinus 20. D. de contrah. empt.*

Hotomannus in d. §. item quæritur.

16. In *§. conductor. pen. vers. Qui pro usu*, conductor levissimam culpam præstat. Cui adversatur quod alibi culpam præstare dicitur, id est culpam levem. *a*) Verùm pronomen *Qui* facilè indicat, casum hîc proponi specialem. *b*)

a) *l. contractus 23. de R. J. l. 5. §. nunc videndum. ff. commod. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab.* b) *Vultejus c. 15. discept. scholast. Diss. Hoto. in d. §.*

conductor, in verbis: custodia talis desideratur, asserens, in operis locatione præstandum esse culpam levissimam, cùm tamen opus *in vers. qui pro usu*, nullam sit. *Aliter diss. Wes. & Myns. sing. in d. §. conductor. item Delrio in d. l. contractus. c. 11.* asserentes *in d. §. conductor.* diligentissimùm patremfamiliâs accipiendum pro diligenti tantùm.

TITULUS XXVI.

De Societate, & Tit. XXVII. & III. *seqq.*

DISPUTATIO XVII.

Resp. JOHANNES DILTEY Signensis.

I.

IN §. *de illa sanè. Instit. de societate* disputatur contra Q. Mutium ex sententia. Servii Sulpitii: sed ita, ut non immeritò dubitare possis, candidène agatur cum Mutio. Nam & variè refertur sententia Sulpitii: *a*) & si Mutium dextrè interpreteris, nihil absurdi is habet. *b*)

a) *in d. §. de illa, & l. Mutius 30. ff. pro socio. Donell. lib. 13 com. cap. 16.* b) *Hoto. in d. §. de illa, & in tit. ff. pro socio.*

2. Cùm aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. *a*) Obstàt *l. sicut. C. de Obl. & Act.* Respondeo. Singulare hoc societatis jus est. *b*)

a) *§. manet autem. Inst. d. tit. l. verum 63. §. ult. ff. pro socio.* b) *Hoto. in d. §. manet. autem. Donell. lib. 16. com. c. 24.*

3. Morte unius socii societas solvitur, etsi plures supersint: nisi in coëunda societate aliter convenerit. *a*) An pactum hoc Ulpianus improbat? *b*) Sic Hotomannus *c*) putat, judicio summopere lapsus.

a) *§. solvitur. Inst. d. t. l. actione 65. §. morte. ff. pro socio.* b) *l. nemo 35. l. planè 37. l. adeò 59. & l. cum duobus 52. §. idem respondit. ff. eodem.* c) *in d. §. solvitur.*

4. Tua tantùm gratiâ mandatum tibi, magis consilium quàm mandatum est, & ob id non est obligatorium. *a*) Non obstat *l. si remunerandi. §. si tibi. in fine. ff. mandati.* b)

a) *§. tuâ tantum 6. Inst. de mandato.* b) *Donell. lib. 13. com. cap. 10. circa finem Cujac. lib. 17. obs. cap. 29. Pac. cent. 4. ant. q. 82. Hoto. 5. obs. 10.*

5. Mandatum solvitur revocatione mandatoris, *a*) ejusdemque morte, *b*) & re-

b) & renunciatione mandatarii. *c*) Qui modi omnes contra communes regulas ex hujus contractus natura singulariter recepti sunt. *d*)

a) §. *recte 9. h. t.* b) §. *item si adhuc 10. eod.* c) §. *mandatum 11. eod.* d) *Donell. d. lib. 16. comm. c. 23. Hoto. in d. §. recte. in pr.*

6. Adeò autem probandum est, mandatum morte mandatoris dissolvi, ut quamvis quis nominatim mandaverit, quid fieri post mortem suam, quod & mandatum isto modo mandatarius susceperit, placeat tamen nihilominus & hoc mandatum eodem modo solvit.

l. ult. in fine ff. de solutionibus. l. & si quis. §. si cui funeris. ff. de relig. Donell. d. c. 23. Hotom. 2. am. resp. cap. 38. Diss. Cujac. lib. 1. obs. c. 38. & lib. 2. cap. 31.

7. Nullâ mercede constitutâ neque promissâ mandati competit actio. *a*) In ea quæ adversus mandatarium competit, dolúsne tantum venit & lata culpa, ut fit in deposito, an omnis culpa; Anceps quæstio, inquit Donellus. *b*) est, & in contrarias partes agitate, locis & rationibus non frivolis aliò atque aliò ducentibus. Respondeo. Mandatarius dolum & omnem culpam præstat. *c*)

a) §. *ult. in fine. Inst. d. t.* b) *lib. 13. com. cap. 11.* c) *l. à procuratore. l. in re mandata C. mandati.*

8. Negotiorum gestor ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modò alius diligentior eò commodiùs administraturus esset negotia. *a*) Quid igitur manifestus, quam gestorem de omni culpa teneri? *b*)

a) §. *1. in fine. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. nasc.* b) *Don. lib. 15. com. c. 15. Vultei cap. 15. discep. schol. Diss. Bart. in repet. l. quod Nerva. ff. depos. Hoto. in d. §. in fine. Delrio in l. contractus. ff. de R. J. cap. 14.*

9. Actio *familiæ erciscundæ* & actio *communi dividundo* quasi ex contractu nasci dicuntur. *a*) Quæritur an rectè? Ego affirmo. *b*)

a) §. *item si inter aliquos 3. & §. seq. idem juris. Inst. d. t.* b) *Don. in §. quædam actiones Instit. d. actionib. Diss. Hotom. in d. §. item si inter aliquos.*

10. Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non potest: veluti ex L. Aquilia &c. *a*) Quæ ratio hujus exceptionis defendendæ? Bartolus *b*) hanc reddit, quia in his causis simplum solvitur transactionis causâ: at quod transactionis causa datur, licet indebitum, repeti non potest, ut ob causam datum, quæ causa tunc sequitur, cùm disceditur à lite. *c*) Ratio nulla est: quærenda alia. *d*)

a) §. *ult. Inst. d. t.* b) *in l. elegantur 23. §. ult. ff. de condict. indebiti.* c) *l. in summa 65. in pr. ff. eod.* d) *Do-*

nell. lib. 14. *com. cap.* 15. *Hotoman. in d.* §. *ult.*

11. In tit. *per quas pers. nob. oblig. acquir.* §. *per eum*, authoritate vetustorum Codicum *a)* non agnosco hæc verba *Per usum. b)*

a) *Cujac. in notis.* b) *l. per servum* 14. *ff. de usu & habit.*

12. In *ejusdem tit.* §. *ult.* cum Hotom. conqueror, *a)* Tribonianum hunc locum ex *l. ultim. C. per quas pers.* negligentur atque oscitantur, exiliter & jejunè exscripsisse.

a) *in d.* §. *ult.*

13. Aliud pro alio solvi nequit, nisi creditore consentiente. *a)* In numis regula exceptionem patitur: possum enim, si aurei numi crediti sint, horum loco argenteos solvere. *b)*

a) pr. tit. inst. quib. mod. tollitur oblig. b) *argumento l.* 1. *ff. de contrah. empt. l. creditorem* 99. *ff. de solut. &c. Hotom illust. quæst.* 15. *Diß. Borch. c.* 7. *de reb. cred. n.* 8. *& seqq.*

14. Potestate autem numorum à die contractus mutatà solutio facienda est secundum potestatem, quæ fuit tempore contractus, non quæ nunc fit. Mutuum enim requirit, ut idem numerus, qui creditus est, reddatur.

Cujac. in l. quoties 59. *in fine ff. de V. O. Wesenbec. in par. ff. de reb. cred. n.* 12. *Diß. Hoto. ill. quæst.* 15.

15. Solutio liberationem parit, etiam cùm ab alio pro debitore invito fit. *a)* Nec adversatur *l. invito* 79. *ff. de R. J. b)*

a) *princ. tit. Instit. quib. mod. tollitur obligatio.* b) *Hoto. ibidem.*

16. Si fidejussor solverit, non ipse solus liberatur, sed etiam reus. *a)* Neque obstat *l. Papinianus* 28. *ff. mandati.* b)

a) *d. pr. Inst. quib. mod. tollitur oblig.* b) *Hotom. ibidem, in verbis*: si fidejussor solverit.

17. Acceptilatio potest etiam fieri Græcè. *a)* Ratio redditur, quia acceptilatio Juris gentium est. *b)* Obstat *l.* 1. *C. de acceptil.* item *l.* 1. *ff. eod.* Respondebo. *c)*

a) *d.* §. 1. *Inst. d. t.* b) *l. an inutilis* 8. §. *filiusfam ff. de acceptil.* c) *Hotom. in d.* §. 1. *in verbis*: acceptilatio fieri. *Cuj. in l.* 1. *in fine ff. de V. O. Gœddæus c.* 2. *de contrah. & com. stipul. n.* 17. *&* 33.

18. Pro parte rectè solvitur. *a)* Intellige creditore consentiente: nam invito solutio per partes obtrudi non potest. *b)*

a) §. 1. *in fine Inst. d. t.* b) *l. Julianus* 13. §. *offerri. ff. de act. empti l. qui pignori. ff. de pignorib. l. si tutor* 41. §. *Lucius. ff. de usuris. l. obsignatione. C. de solut. Gœdd. cap.* 12. *de contrah. & com. stip. n.* 3. *& inprimis ad l. minus* 32. *n.* 9. *& seq. ff. de V. S. Pac. cent.* 3. *antin. quæst.* 70. *Diß. Alciat. ad l. quidam* 21. *ff. de reb. creditis. Corras. ad l.* 2. *ff. de V. O. & ferè etiam Hoto. illust. quæst.* 22.

19. Pupilli obligatio nulla est. *a)* Et tamen interventu pupilli vetus obli-

obligatio exstinguitur. *b*) Item pupillus locupletior factes naturaliter obligari dicitur. *c*) Hæc inter se non pugnant. *d*)

a) §. *præterea. Inst. d. t.* b) *d.* §. *præterea.* c) *l. 5. ff. de ant. tutor l. 3. in prin. ff. commodati.* d) *Cujac. in l. si pupillus 127. ff. de V. O.*

20. Constitutio Justiniani definivit tunc solùm novationem prioris obligationis fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt. *a*) Obstare videntur aliquot leges, *b*) ex quibus dicendum videtur, idem obtinuisse jure veteri. Quid respondebitur? an hoc quod Cujacius *c*) observat, leges has à Triboniano interpolatas esse? Minimè. *d*)

a) *d.* §. *præterea. in fine.* b) *l. qui usumfr. 58. ff. de verb. oblig. l. alium 29. l. si reus. 31. §. si duo. ff. de novat.* c) *in d. l. qui usumfructum. in fine* d) *Donell. in ead. l. num. 5. Anton. Faber lib. 3. conject. c. 3.*



LIBER

LIBER QVARTUS INSTITVTIONVM JURIS.

Titulus I.

De Obligationibus quæ ex delictis nasc. & Tit. II. III. IV. & V.

DISPUTATIO XVIII.

Resp. Hobbius ab Ailua Frisius.

I.

Obligationis ex maleficiis unius generis esse dicuntur: quòd omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio. *a)* Contra hoc Hotomannus *b)* opponit, quòd injuria fit etiam verbis, veluti convicio: & literis, veluti famosis libellis. Idemque respondet ad hanc objectionem. Verùm ita ut responsio difficultatem minimè tollat.

a) *pr. tit. de oblig. quæ ex del. l. 4. ff. de oblig. & act.* b) *in d. pr.*

2. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere. *a)* Definitio bona est & vera. *b)*

a) §. *1. Inst. eod. l. 1. ff. eod.* b) *Hotoman. in d. §. 1. Anton. Aug. lib. 4. emend. c. 4. Diss. Alciatus in l. probrum ff. de V. S.*

3. Furtorum genera duo sunt: Manifestum, & Nec manifestum. *a)* Non est tertium: Manifestum & Nec-manifestum simul. *b)*

a) §. *furtorum autem. Inst. d. t.* b) *Hoto. ibid.*

4. Pœna manifesti furti quadrupli est: nec manifesti dupli. *a)* Observa. Tametsi Jura valde oderunt fures *b)* nunquam tamen in eam exarserunt rabiem, ut censuerint ultimo afficiendos esse supplicio: *c)* quæ pœna à justitiæ fundamento abest quàm longissimè. *d)*

a) §. *pœna. Inst. d. t.* b) §. *sic itaque discretis Inst. de act.* c) *nov. 134. cap. 13.* d) *Exod. 21. v. 23. Levit. 24. v. 20. Deut. 19. v. 18. 19. & 21. Bodin. lib. 6. de Repub. c. 6.*

5. Sed hic queritur, ex quo jure descendat pœna furti necmanifesti, prætorióne, an civili legis XII. tab. Prætoriam esse Eguin. Baro *a)* contendit,

tendit, fretus loco Ant. Gellii *lib. 11. Noct. Attic. c. 18.* Ego tamen civilem esse arbitror. *b)*

a) *in d. §. pœna.* b) *Contius lib. 1. subs. jur. lect. cap. 2. Wesen. in par. ff. de furtis n. 14. Hotom. in d. §. pœna. Ant. August. d. cap. 4.*

6. Furtum committit, qui argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrè secum tulerit. *a)* Mirum profectò est, ob tam leve peccatum tam atrox judicium dari. *b)*

a) *§. furtum autem fit 6. Inst. d. t.* b) *Hotom. ibidem, in verbis:* peregrè secum tulerit.

7. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit. *a)* Hîc nodus difficilis occurrit. Nam cùm in actione furti æstimatio multiplicetur: quid multiplicabitur in homine libero, cujus nulla est æstimatio? *b)* Respondeo, id quod interest. *c)*

a) *§. interdum etiam 9. d. t.* b) *l. liber homo. D. ad L. Aquil. l. libertas, de R. J.* c) *arg. §. ob hominem Instit. de oblig. quæ q. ex malefic. nasc. Diss. Hotom. in d. §. interdum.*

8. Furti quoque is tenetur, cujus *ope & consilio* furtum factum est. *a)* Sentio hæc verba separatim esse accipienda. *b)*

a) *§. interdum quoque. 11. Inst. eodem.* b) *l. sæpe 53. ibique Gœddæus. ff. de V. S. Hotom. in d. §. interdum quoque in fine. Diss. Pac. cent. 4. antin. quæst. 25.*

9. Constat, creditorem de pignore subrepto furti agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in personam agere. *a)* Existunt tamen dubitandi causæ complures, quæ rem possunt subdifficilem efficere. *b)*

a) *§. unde constat 14. Inst. h. t.* b) *Hotom. ibidem, in verbis:* Etiamsi idoneum debitorem.

10. Quid verò? an lucrum dupli & quadrupli furi exactum creditoris est ultra creditam pecuniam? Papinianus disertè negat. *a)* Et est tamen fullonis, sarcinatoris & commodatarii. *b)* Qua de re doctioris alicujus ocio abundantis sententiam audire, quàm meam hoc loco exponere malo. *c)*

a) *l. si pignore 22. ff. de pignor. act.* b) *§. item si fullo. & §. seq. Inst. d. t.* c) *Hotom. in d. §. unde constat, in verbis:* expedit ei potiùs.

11. Porrò fullo & sarcinator, si solvendo sint, furti actionem habent, dominius non habet. *a)* Contrà si res commodata surrepta sit, non commodatarius, sed dominus furti actionem habet. Quin etiam dominus, qui ignorans rem surreptam commodatarium persequitur, re compertâ nisi jam suum abstulerit, furem adoriri, itaque judicium transferre poterit. *b)* Differentis hujus juris rationes opti-

optimæ reddi possunt.

a) *d. §. item si fullo.* b) *§. quæ de fullone 16. eod. tit.* c) *Diss. Hotoman. ibidem, in verbis*: sin autem nescius.

12. Condictio furtiva non solùm adversus furem ipsum, sed etiam heredem ejus competit: *a*) non dubito, quin in solidum. *b*)

a) *§. ult. Inst. d. t.* b) *l. in condictione 9. ff. de condict. furt. Anton. Faber lib. 4. conject. cap. 1. Dissen. Cujac. lib. 7. obs. c. 37. & lib. 13. c. 39.*

13. Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti. *a*) Intellige nec manifesti. *b*) Nec obstat *l. si vendidero 80. §. cùm raptor. ff. de furtis. c*)

a) *pr. Inst. de vi bon. rap.* b) *l. 1. ff. eod.* c) *Mynsing. in d. pr. num. 2. Diss. Hoto. ibidem, in verbis*: sive comprehendatur raptor.

14. Nemo magis rem alienam invitio domino contrectat, quàm qui vi rapit, ideoque fur improbus dicitur. Et tamen actio vi bonorum raptorum post annum simpli tantùm est. Intra annum quadrupli: quod verò non totum pœna est, sed cui inest rei persecutio. *a*) Nulla hîc absurditas. *b*)

a) *d. pr. Inst. de vi bon. rapt.* b) *Hoto. ibidem, in verbis*: Ridiculum enim est.

15. Quæritur, an dominus emphyteutam ex fundo emphyteutico propriâ authoritate possit expellere ob non solutum canonem. *a*) Item an creditor propriâ authoritate possit ingredi in possessionem fundi oppignorati. *b*) Decide has quæstione ex *§. ita tamen. vers. ut nemini liceat. Inst. d. t. de vi bon. rapt.*

a) *l. 2. C. de jur emphyt. Donell. lib. 9. com. c. 15. Oldendorp. class. 5. in actione emphyt. Diss. gl. in d. l. 2. & Conna. lib. 7. com. c. 12. n. 9.* b) *l. 3. ubi Bart. Don. & Hotom. C. de pignor. Wesenbec. in par. ff. de distract. pig. n. ult. Diss. Jacob. Menoch. rem. 5. adipisc. poss. num. 4. & seqq.*

16. Primò cap. L. Aquiliæ cautum est, ut qui alienum hominem alienàm ve quadrupedem injuriâ occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. *a*) Ut igitur apparet, lex servis exæquât quadrupedes. *b*) Ecquid tibi videtur de hac lege? Equidem barbaram esse censeo. *c*)

a) *pr. tit. Instit. de l. Aquil.* b) *l. 2. §. ut igitur. ff. eod.* c) *Gen. 1. v. 26. & 3. v. 1.*

17. Qui latronem occiderit, non tenetur L. Aquiliâ: utiqui si aliter periculum effugere non potest. *a*) Nota. Ut dicaris usus esse moderatione inculpatæ tutelæ, opus est primò vim fuisse illam, *b*) secundò, vim aliter non potuisse diclinari: *c*) Cæterùm effugere periculum decet, non solùm apprehensione, *d*) sed etiam secessione & fugâ. *e*) Et vis est majores rei impetus atrox, & ea quæ adversus bonos mores fiat. *f*)

a) *§. injuria autem 2. Instit. d. t.* b) *l. ut*

l. ut vim. ff. de just. & jur l. scientiam 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil l. 1. C. unde vi. c) *d. l. ut vim. & d. §. qui cum aliter* d) *l. 4. in pr. & l. 5. in pr. ff. eod.* e) *Diss. Wes. in d. §. injuria.* f) *l. 1. & 2. & l. 3. §. 1. ff. quod metus causâ.*

18. Medicus malè secando servum, reus Legis Aq. fit: damnum enim dat injuriâ, qui non satis cavet. *a)* Sed ô mihi carissimi & optatissimi Jureconsulti, *b)* qui de medicis tam diligenter inquiritis, nunquamne vos verbum istud, *Cavere*, quod totum vestrum esse vultis, in quo vestra omnis sapientia & laus posita est, monuit, ut de officio vestro nonnihil cogitaretis? Venit enim aliquis, juris ac negotiorum imperitus, homo rusticanus, bonus agricola, aut pecuarius, is cùm ad vos de lite, quam vicinus ei suus intenderat, retulisset, consilium hoc à vobis abstulit, ut ne adversario cederet, sed quoad posset, & præsenti judicio persequendo, & à sententia provocando resisterit. Ille autoritatem vestram secutus damnum perpessus est maximum. Quæro utrùmne illi actionem hanc detis, an non? Dignissima profectò res est, de qua vos paululum deliberetis, eoque magis, quia paulò post traditis, judicem qui per imperitiam malè judicavit, non ex delicto, sed quasi ex delicto teneri. *c)*

a) *§. imperitia quoque. Inst. d. t.* b) *verba sunt Hotoman. in d. §. imperitia quoque. Vide etiam Donell. 15. com. 27.* c) *pr. Inst. de oblig. quæ q. ex del. nasc. l. 5. § si judex. ff. de O. & A.*

19. His verbis Legis Aquil. *Quanti id in eo anno plurimi fuerit*, illa sententia ex Primitur: ut si quis hominem qui hodie claudus erit, occiderit, qui in eo anno integer aut preciosus fuerit, non tanti teneatur quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. *a)* Quod cùm ita sit, sequitur, ut hac lege nulla pœna constitui sit, si, quo tempore animal plurimi interficiatur: sed tum demum, cùm depretiatum est. Mirabilem igitur hujus legis rationem esse nemo non videt. *b)*

a) *§. his autem verbis. Inst. d. t.*
b) *Hot. ibidem.*

20. Sed nec hoc concoquere possum, quòd actio Legis Aquiliæ ceu pœnalis in heredem nequaquam trasit. *a)* Quæ mihi videtur summa iniquitas: quam vel ex ipso Imperatore intelligere haud obscurè licet. *b)*

a) *d. §. his autem.* b) *eod. §. his autem in fine, ibi:* Quæ transitura fuisset, si ultra damnum lis nunquam æstimaretur.

21. In eum qui alio modo, quàm corpore suo damnum dederit, utilis actio Legis Aquiliæ datur: veluti si quis pecus ita incluserit, ut fame necaretur. *a)* Obstat *l. item si obstetrix. §. si quis hominem. ff. ad l. Aquil.* ubi in hoc casu dicitur competere actio in factum. *b)* Sed si quis alienum ser-

vum de ponte in flumen dejecerit, directa actio locum habet. *c)* Huic adversatur *l. qui servandarum 14. §. sed etsi calicem. ff. de præscript. verb.*

a) *§. ult. Inst. d. t.* b) *Hotoman. ibidem.* c) *d. §. ult.*

22. Cum *§. si communi. Inst. de injur.* non pugnat *l. sed non esse 10. ff. eod.*

Theophil. Mynsing. Ferretus & alii in d. §. si communi. Hoto. 6. obs. 15.

23. Judicium L. Corneliæ de injuriis, *a)* non est publicum, sed privatum, *b)* non criminale sed civile, *c)* non perpetuum sed annale. *d)*

a) *§. sed & Lex Cornelia. Institut. d. t. tit. l. 5. ff. eod.* b) *d. l. 5. & d. §. sed & lex, juncto pr. Inst. de publ. jud. Baro & An. Contius in eod. §. sed & lex. Diss. Duar. lib. 1. disp. c. 37. itemque Cujac. lib. 5. sent. Pauli. tit. 4.* c) *§. in summa. Inst. d. t. l. constitutionib. 37. §. 1. ff. eod. Hoto. in d. §. in summa, in verbis:* Officio judicis extraordinaria pœna. *Dissentire videtur Cujac. in d. t. 4. §. mixto, & §. injuriarum.* d) *l. si non convicii. C. de injur.*

24. Caupo tenetur præstare factum eorum, quorum operâ cauponam exercet, id est, qui habitandi causâ in caupona sunt. *b)* At obstare videtur *l. 2. ff. eod. tit. nautæ, caup. stabul.* Respondeo ex *l. 1. in pr. & §. 6. ff. eod.*

a) *§. ult. Inst. de oblig. quæ q. ex del. nasc.* b) *l. 2. ff. nautæ, caup. stabul.*

TITULUS VI.

De Actionibus, & Tit. XII. *de perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes transeunt.*

DISPUTATIO XIX.

Resp. PHILIPPUS Schenck von Lawenstein.

I.

SUperest ut de actionibus loquamur. *a)* Quare superest? Non quia proximè de obligationibus actum est, ut Theophilus & Accursius somniant: sed quia ex tribus membris propositis. *b)* tertium restat, Actio nempe. *c)*

a) *pr. tit. Inst. de actio.* b) *§. ult. Inst. de jur nat. gent. & civ.* c) *Donell. in d. pr. n. 2.*

2. Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. *a)* Nisi in fine addas *suúmve est*, certè definitio

nitio est angustior definito, id est, actioni tantùm in personam convenit. *b*)

a) §. 1. *Inst. d.tit. l. nihil aliud* 51. *ff. de Ob. & Act.* b) *l. Quintus* 27. §. 2. & *l. scribit* 34. *ff. de auro & ar. leg. Hotom. in d.* §. 1. & *lib.* 3. *obs. cap.* 17. *Diss. Donellus in eod.* §. *num.* 9. *Lud. Char.* 3. *ver.* 1. & *interpp. plerique omnes.*

3. Sunt etiam multa alia, quæ huic definitioni vehementer videntur obstare, & reddere eam, vel angustiorem, vel latiorem definito. Sed ad illa omnia respondebitur.

Donell. in d. §. 1. *n.* 11. & *seqq. Hotom. ibidem, illo loco:* Sed quæri potest cùm bonorum possessio sit jus persequendi.

4. Cæterùm *jus* in definitione Cujacius *a*) interpretatur *formulam.* Ego malo potestatem jure datam. *b*)

a) *in Notis.* b) *Hotom. d. loco. Donell. d. loco. n.* 5.

5. Actionum duo sunt genera: aut enim in rem sunt, aut in personam. *a*) Nullæ sunt actiones mixtæ tam in rem, quàm in personam. *b*) Sed nec actio *Quod metus causâ*, quæ in rem scripta dicitur. *c*) tertium genus constituit. *d*)

a) §. *omnium autem* 2. *Inst. d. tit. l. actionum genera* 25. *ff. de Ob. & Act.* b) §. *quædam* 20. *ibique Donell. Inst. eod.* §. *quædam.* & *in d.* § *omnium, in verbis:* In duo genera diducuntur. c) *l. metum* 9. §. *ult. ff. quod met. causâ.* d) *Donell. in d.* §. *omnium num.* 9.

6. Cæterùm de quibusdam actionibus dubitatur, síntne in rem, an in personam, ut de actionibus præjudicialibus & actione ad ex hibendum. Ego illas in rem. *a*) hanc inpersonam esse *b* ajo.

a) §. *præjudiciales* 13. *Inst. h. t. ibique Donellus. Hotomannus ibidem, in verbis:* in rem esse videntur. *Diss. Dn. Vultejus cap.* 3. *discept. schol.* b) *l.* 3. §. *est autem. ff. ad exhib. Hotom. in d.* §. *omnium, in verbis:* Qui ei obligatus est. *Mynsing. in* §. *præterea* 31. *eod. tit. num.* 45. & *seq. Oldendorp. class.* 3. *act.* 1. *Dissent. Donell. in d.* §. *omnium. num.* 14.

7. In eodem §. *Omnium*, habentur hæc verba: *Et aliis quibusdam modis.* Quibus significantur Quasi contractus, Quasi delicta, *a*) & Actiones in rem scriptæ. *b*)

a) *Donell. in eod.* §. *omnium. num.* 15. b) *Cujac. in notis ad d.* §. & *in l.* 9. §. *ult. ff. quod met. causâ.*

8. Intendo jus mihi esse altiùs tollendi: Quâ actione? Confessoriâ. Intendo jus tibi non esse altiùs tollendi: Qua actione? Negatoriâ.

§. *aquè Inst. d. tit. ibique Donell. num.* 12. *Diss. Accurs. ibidem. Vult. c.* 5. *discept. schol. Hoto. in d.* §. *aque in verbis,* Utendi fruendi.

9. In controversiis rerum corporalium actio negotoria prodita non est. Rationem reddit Imp. Nam in

his is agit qui non possidet, ei verò qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. *a*) Inepta ratio, quæ principium petit. *b*)

a) *d.* §. *æquè, in fine.* b) *Hotom. ibidem, in verbis:* Nam in his is agit qui non possidet, *& paulò post in verbis:* Is qui possidet. *Diss. Donell. in eod.* §. *æquè. n.* 13. *& seqq.*

10. Sanè uno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportuniùs apparebit. *a*) Quis ille casus unus? Respondeo verbis Donelli. *b*) Quæritur is casus ab innumeris tot annos. & quidem sedulò, sed infelix labor, quo quæsitus tam diu & anxiè nondum est inventus. Cæterùm vitiosa est hujus loci lectio. Legendum est, *Sanè non uno casu. c*)

a) *d.* §. *æquè in fine.* b) *in eod.* §. *n.* 33. cum quo hac in parte consentit Vultejus *d. c.* 5. *discept.* confutans omnium aliorum interpretum hujus casus inventiones. Porrò responsioni Donelli adjungo judicium Hotomanni de eodem casu uno. Torquere illud est, *inquit, Hotomannus*, non docere similiterque Justinianus facere videtur; cùm ait in Pandectarum libris quodam loco casum hunc latere: ac si quis magnâ & densâ in sylva lepusculũ esse diceret, neque locum, ubi is esset, demonstrat. *Adjungo item judicium Ferreti, qui inquit:* Qui casum hunc in venerit in Digestis, in veni adhuc neminem. c) *Ferretus in d.* §. *æquè. & Donell. ibidem, num.* 35. *Dissent Rob.* 1. *lect.* 18.

11. Actio Publiciana datur, si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit. &c. *a*) Nullâ ergo causâ præcedente, cessat Publiciana. Quid tamen si quis errore facti justo causam subesse putet, quæ non est, veluti si emerit à furioso, quem ignorat f urere? Emptionem non valere cónstat. *b*) Placuit tamen, emptorem posse usucapere. *c*) An ergo & Publiciana dabitur? Distinguo. *d*)

a) §. *namque si cui* 4. *Inst. d. tit.* b) *l. in negotiis. ff. de Reg. Jur.* c) *l.* 2. §. *si à furioso. ff. pro empt.* d) *Accurs. in l.* 7. §. *Marcellus. ff. de Public. in rem act. Donell. in d.* §. *namque si cui n.* 6. *Rober. lib.* 2. *var. lect. cap.* 10.

12. Uti ex eodem §. *namque si cui* liquet, actionem hanc prætor non domino accommodat. Ergo falsum est, *a*) quod vult Jason & alii, *b*) quòd & verus dominus, si fortè amisit possessionem rei, possit eam recuperare per Publicianam.

a) *l.* 1. *ff. de Publ. in rem act.* b) *Mynsing. in d.* §. *namque si cui num.* 31.

13. Contra quem datur actio? Non certè contra dominum: exceptio enim justi dominii objici potest. *a*) Sed an etiam contra titulo possidentem denegatur? Distinguendum est. *b*)

a) *l. pen. & ult. ff. d. tit* b) *l. sive autem* 9. §. *si duobus. ff. eod. Mynsing. in d.* §. *namque si cui. n.* 47.

14. In

14. In eadem actione hæc etiam occurrit quæstio multùm intricata & difficilis, Mynsingero teste, an etiamnum hodie actio duret, postquam mala fides autoris usucapionem impedit: *a)* ad quam affirmative respondeo. *b)*

a) *auth. malæ fidei. C. de præscript. long. temp.* b) *Mynsing. in d. §. namque si cui n. 30. Oldendorp. class. 3.*

15. Actio rescissoria seqnitnr in *§. rursus ex diverso.* Hæc usucapionem rescindit, & hoc obstaculo remoto rem usucaptam vindicat. Effecta conjuncta unius & ejusdẽ judicii.

l. ab hostibus. C. de captiv. & postlim. rev. l. ult. C. ex quib. caus. majo. Hoto. in cit. §. rursus, in verbis, intra annum Diss. Dd. communiter, & Donellus in d. §. rursus ex diverso.

16. Vulgò Publiciana hæc quoque actio nominatur. *a)* Malè. *b)*

a) *per. l. in honorariis. ff. de Ob. & Act.* b) *Donell. in d. §. rursus ex diverso. n. 14.*

17. In §. *Item, si quis in fraudem,* agitur de actione Pauliana. *a)* Eam Tribonianus inter actiones in rem connumerat: exemplo sanè pessimo. *b)*

a) *l. ult. C. de revoc. his quæ in fraud. l. videamus. §. in Faviana. ff. de usuris. l. 1. & l. ait prætor ff. quæ in fraud. credit. Diss. Donell. in d. §. item si quis in fraudem.* b) *l. 1. § hæc actio. ff. si quid in fraud. patr. Diss. Theoph. & Cujac. in d. §. item si quis in fraudem. Aliter. diss. Accurs. ibidem, & Mynsf. n. 12. Aliter. Hotom. ibidem in verbis:* Et ob id in bonis.

18. Serviana actio in rem est: *a)* nec tamen dominium pignoris est in bonis creditoris agentis Serviana. *b)* Quę num implicant contradictionem. *c)*

a) *§. item Serviana 7. Inst. d. t.* b) *l. pignus. 9. C. de pign. act. §. contra autem. Inst. quib. al. lic. vel non.* c) *d. §. namque si cui. & d. l. actionum genera Hoto. in d. §. omnium in verbis:* Aliquâ de re controversiam.

19. Ei, qui postulante adversario juravit, deberi sibi pecuniam, accommodatur actio in factum ex jure jurando. *a)* Igitur tantum ab est, ut ex eo jurejurando solo actio detur, quod extra judiciũ conditione delatâ præstitum est, ut vel maximè actio pertineat illud, quod est præstitum in judicio. *b)*

a) *§. item si quis postulante 11. h. t.* b) *arg. l. jusjurandem quod ex concentione 17. in pr. & l. in duobus 28. §. ult. ff. de jurejur.* qui duo loci soli habentur de jurando ex conventione extra judicium præstito. *Accurs. Salic. & Bart. in l. nam & postea. §. ult. ff. de jurej. Mudæus in d. §. item si quis postulante. n. 2. Diß. Placentinus, teste gl. in d. l. nam & postea §. ult. & Hoto. in d. §. item si quis postulante. Aliter diss. Borch. cap. 8. de jurejur. n. 35.* qui nullam prorsus actionem ex jure jurando agnoscit.

20. An etiam accommodatur ei

arg.

qui juravit, judice jusjurandum deferente, probationũ inopia? Non puto. *arg. d. §. item si quis postulante. & l. 1. C. de reb. cred. & l. admonendi. ff. de jurejur. Bart. in d. l. nam posteaquam. §. ult. ff. de jurejur. Jas. in l. 2. ff. eod. Salic. in l. actori. C. de reb. cred. Mudæus in d. §. si quis post. n. 2. & 13.*

21. Quæritur hoc quoque, an post præstitum juramentum agi adhuc ex vetere causa liceat? Ita quidem plerique sentiunt. *a)* Ego unam duntaxat actionem, nempe in factum ex jurejurando, competere existimo. *b)*

a) *Mynsing. in d. §. item si quis postulante. n. 26. & seqq. Mudæus in eodem. §. n. 20. & seqq. Oldendorp. class. 1. act. 9.* b) *Vult. c. 7. discept. schol. Donel. in tit. ff. de jurejur.*

22. De præjudicialibus actionibus agitur (alieno tamen ferè in loco *a)* in *§. præjudiciales 13. Inst. h. t.* Quid sunt actiones præjudiciales? Sunt superiora judicia, quibus sequens aliqua controversia jam tum quodammodo terminata, & judicata sit. *b)* Theophilus formulas definit, ex sola intentione constantes. Quæ & ipsa definitio vera est, sed, ut opinor, ab ipso autore non satis intellecta. *c)*

a) *Hotom. in d. §. præjudiciales. in pr.* b) *Hotom. in eod. §. ibi:* Ex quibus breviter ita disputatis. *Diss. Donell. in d. §. num. 6.* c) *Hotom. d. loco, ibi:* Quod autem Theophilus scripsit. *Diss. Donell. in alleg. §. n. 8. vide etiam. Dn. Vultej d. c. 3. discept. schol.*

23. In *§. Tripli 24. in fine* legitur, *Quam procul dubio certum est ex lege condictitia emanare.* Et paulò post in *§. seq. Item ex lege condictitia nostra constitutio oritur.* Haud dubiè utriusque loci lectio vitiosa est. Emendanda igitur.

Hotoman. in d. §. tripli, in verbis. Ex qua procul dubio. *& in §. seq. quadrupli in verbis:* Ex nostra constitutione *Cujac. in notis.*

24. Actionum quædam sunt Bonæ fidei, quædam Stricti juris. *a)* Et præter has aliæ sunt Arbitrariæ. *b)*

a) *§. actionum quædam 28. h. t.* b) *§. præterea 31. eod. l. 3. §. in hac ff. commod. l. in actionibus ff. de in litem jur. l. 3. §. 1. ff. de usur. Duar. in tit. ff. de in lit. jur. n. 36. Donell. in d. §. actionum quædam n. 5. Faber. lib. 15. conject. c. 1. & 2.*

25. Bonæ fidei actiones omnes enumerantur in *d. §. actionum:* præter quas alias aliquas non agnosco. *a)* Et bonæ fidei illæ potiùs habentur, quàm cæteræ, quia in eis omnibus exceptâ unâ petitione hereditatis reperitur mutuum negotium geri inter aliquos. *b)*

a) *Donell. in d. §. actionum. n. 35.* b) *tit. Instit. de oblig. ex cons. Hotom. in d. §. actionum, in verbis:* Quædam bonæ fidei *circa fin. ibi:* Sed præclarè hoc loco quæri potest. *Donell. ibid. n. 43.* Aliam rationem reddit *Cic. lib.*

lib. 3. off. ubi postquam posuit judicia quædam bonæ fidei, subjicit hæc verba: Quibus vitæ societas continetur. Item aliam rationem reddit. *Dua. in l. in actionibus. ff. de in lit. jur.*

26. Porrò actiones bonæ fidei sunt, in quibus libera potestas est judicis æstimandi inter litigatores, quid alterum alteri ex bona fide præstare oporteat. *a*) Stricti juris contrà sunt, in quibus libera judicis potestas non est. *b*)

a) *Donell. in d. §. actionum quædam. n. 7. & seqq. Hotom. ibid.* b) *Donell. ibidem, num. 13. Diß. Theophil. in §. in bonæ fidei 30. eod.* si modò id sensit quod verba exprimere videntur: In quibus stricti & summi juris ratio habetur.

27. Ex constitutione Imp. Justiniani, mulier pro exigendâ dote in hypothecis omnibus aliis mariti anterioribus creditoribus præfertur, *a*) id est, non tantùm his, qui anteriorem tacitam hypothecam habent, sed etiam qui expressam. *b*)

a) *§. fuerat 29. Inst. h. tit. l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab.* b) *Cujac. in nov. 91. & in par. C. de privil. dot. item in notis ad d. §. Rober. lib. 3. animad. c. 14. Hotoman. in d. l. assiduis. Mudæus in com. ad tit. ff. de pign. cap. Quib. mod. pign. vel hyp. n. 96. Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 21. Faber lib. 8. conj. cap. 11. Donell. in d. l. assiduis.*

28. Præfertur autem, cùm ipsa experitur. *a*) Unde liquet, hoc privilegium ad liberos mulieris non pertinere. *b*)

a) *d. §. fuerat. in fin.* b) *arg. l. in omnibus 68. ff. de Reg. Jur. Faber. d. lib. 8. conject. cap. 12. Dissent. Hotoman. in d. l. assiduis. Oldendorp. in com. de jure sing. cap. De privileg. dotal.*

29. In bonæ fidei judiciis continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. *a*) Intellige, si utrinque quantitas debeatur. Corporis enim cum corpore, aut corporis cum quantitate compensatio nulla est. *b*)

a) *d. § in bonæ fidei. in pr.* b) *l. si non sortem 26. §. si centum. ff. de condict. indeb. l. si convenerit 18. ff. de pign. act. l. 5. ff. de impens. in res dot. Donell. in d. §. in bonæ fidei. num. 13. Borcholt. cap. 2. de compens. n. 14. & seqq. Pac. in lib. sing. ad Papin. de fruct. int. vir. & ux. sol. matr. div. §. ob donationes, Diss. Duar. in eod. §. ob donationes l. 7 ff. sol. matr.*

30. Quod in eodem §. *in bonæ fidei* dicitur, in stricti juris judiciis ex rescripto D. Marci compensationem induci, oppositâ doli mali exceptione, ei adversari videntur leges, *a*) cùm Pandectarum tum Codicis, quibus probatur, compensationem etiam ante Justinianum ipso jure actiones stricti juris minuisse. Respondebo. *b*)

a) *l. 4. l. posteaquam. ff. de compensat l. 4. C. eod.* b) *Hotom. ad eund. tit. ff. de compens. in fine. Borcholt. ad eund. tit. cap. 3. Cujac. lib. 8. obs. cap. 16. Vide etiam Cujac. lib. 15. obs. cap. 1.*

31. Excipitur sola depositi actio, cui aliquid compensationis nomine objici sanè iniquum est. *a)* Imò, dicat aliquis, excipitur etiam actio commodati. *b)* Sed non est ita. *c)*

a) *d. §. in bonæ fidei. in fine.* b) *l. ult. C. commodati.* c) *Hotom. in d. tit. de compens. & lib. 1. amic. respons. cap. 21. Cujac. lib. 9. obs. c. 37.*

32. Arbitrariæ actiones sunt, quæ ex arbitrio judicis pendent, ita ut nisi arbitrio is, cum quo agitur, satis faciat, condemnari debeat. *a)* Est autem arbitrium non sententia, sed jussus judicis, quem velut arbiter honorarius interponit, rei amicè velut componendæ causâ. *b)* Ac proinde falsa est opinio Accursii, fingentis, in his actionibus duas sententias intervenire. *c)*

a) *d. §. præterea h. t. in pr. & in verbo* Ad exhibendum. b) *l. qui restituere ff. de rei vind. Donell. in d. §. præterea. num. 4. Hotom. ibidem, in verbis:* Nisi arbitrio c) *Cujac. in l. item si cum. §. hæc autem actio. ff. quod met. caus. Donell. d. n. 4. Diss. præter Accursium. Gabriel Mudæus in eod. §. præterea num. 6. & Hotom. ibidem, in verbis:* Actiones arbitrarias, in fine.

33. Quod in §. *si quis agens. vers. plus autem*, plus tempore petere dicitur, qui ante conditionem petit, id intelligendum esse puto de conditione certa. *a)* Cæterùm non exspectandum est, ut conditio denuò existat, sed tempus intermedium computari debet inter petitionem & existentem conditionem. *b)*

a) *Donell. in d. vers. plus autem n. 4. Dissentit. Myns. & Hotom ibid.* b) *Gab. Mudæus ibid. num. 7. & seqq.*

34. Palàm est ex §. *si minus 34.* & §. *seq. si quis aliud*, licere libellum intentionis emendare etiam post litis contestationem? *a)* quod tamen interpretes vulgò negant. *b)*

a) *& ex l. 4. §. ult. ff. de noxal. act. l. edita C. de eden. Donell. Wesenb. Mynsing. & Mudæus in d. §. si minus.* b) *in d. l. edita & in d. §. si minus.*

35. Aliquando nec ex contractu actio contra heredem datur: quod fit cùm testator dolosè versatus est, & ad heredem nihil pervenit. *a)* Equidem hoc restringi volo; ne alioqui locus pugnet cum vulgata regula juris, quæ habet, actione ex contractu successores in solidum teneri, etsi in ea delictum defuncti vertatur. *b)*

a) *§. non autem Inst. de perp. & temp. act.* b) *l. ad ea 157. §. ult. de R. Jur l. ex depositi 12. l. ex contractibus 49. ff. de O. & A. Duar. ad tit. ff. de Ob. & Act. cap. 8. circa finem. Ant. Fab. lib. 1. conject. cap. 10. Donell. in l. ex ea parte 121. §. ex facto ff. de V. O. n.*

O. n. 5. Diss. Cujac. lib. 13. obs. c. 39. & lib. 21. c. 3. Aliter dissent. Hotom. lib. 1. amic. resp. cap. 23.

TITULUS XIII. XIV. XV. XVI. XVII. *& ultimus.*

DISPUTATIO XX.

Resp. JACOBUS SCHICHARDUS. Sigenensis.

I.

IN §. *1. tit. de except.* occurrit quæstio, an, quemadmodum dolus vel metus non impedit obligationem in promissionibus, seu in contractibus stricti juris, sic nec impediat in emptione & venditione, & cæteris contractibus bonæ fidei? Hotomannus *a)* hoc affirmat. Cujacius *b)* vero & eruditi plerique juris *c)* (à quorum partibus ego sto) negant.

a) *in princ. hujus tit. in verbis:* Jure civili te obligatum. b) *in l. & eleganter ff. de dolo, & sub. nomine Mercatoris lib. 3. not. ad anim. Rob. cap. 1. per l. 3. §. ult. ff. pro socio l. in causæ 13. §. 1. ff. de minor.* c) *ipso Hotom. teste.*

2. Si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet inquit Justinianus. *a)* Quod equidem concoquere vix possum. *b)*

a) *§. æque 4. Instit. d. tit.* b) *propter l. Stichum 95. §. naturales. ff. de solut. l. si quis 43. ff. de cond. indeb. l. ult. ff. de jurej. & in primis l. ait. præt. 7. ff. eod. Hotoman. in d. §. æque, in verbis :* adhuc obligatus permanet.

3. Item si in judicio tecum actum fuerit, nihilominus obligatio durat *a)* Quod sanè mihi perobscurum est. *b)*

a) *§. item si in judicio. Inst. d. tit.* b) *propter l. 6. ff. de except. rei jud. Hot. in d. §. item si in judicio.*

4. Videamus, an §. *temporales 10. ejusdem tit.* contradictionem implicet, cùm in verbis, *non impeditur actor*, Justinianus concedit, ut exacto pacti conventi tempore, postuletur actio iterum à creditore, & idem tamen paulò post. *a)* antiquitus id juris fuisse negat. Mihi non videtur. *b)*

a) *vers. alioqui.* b) *Hotom. in d. §. temporales.* qui tamen tantum ab est, ut hunc nodum expediat, ut eum magis impediat obscuro commento.

5. Interdicta Imperator definit,

 quod

quod olim fuerint formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor in controversiis possessionum aut jusserit aliquid fieri, aut fieri prohibuerit *a*) hodie verò sint actiones utiles, quæ ex causa interdicti instituantur. *b*) Placet definitio. Veruntamen sic explicandam puto. Prætor non ipse cognoscebat de controversiâ possessionis, sed judicem dabat, qui cognosceret secundum illam formam, quam prius impetrari oportebat. Impetrari necesse non est, sed instituta actione utili judex datus perinde judic. ac si interdictum redditum fuisset. *c*)

a) *pr. Instit. de interd.* b) *§. ult eod.* c) *sic sentiunt Theophilus & Hotoman. in d. pr. Duar. in disp. anniv. & Don. in pr. C. de interdict. quos sequor. Diss. Cujac. in parat. C. d. tit.*

6. Interdicendo prætor aut jubet aliquid fieri aut fieri prohibet, tũ maximè, cũ de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur. *a*) Cur additur Maximè? An quia nonnulla interdicta proprietatis duntaxat causam continent? *b*) Non: sed quia nonnulla interdicta non solius possessionis causam habent. *c*) Item quia de rebus etiam tum divinis tũ publicis interdicta redduntur. *d*)

a) *d. pr. Inst. de interd.* b) *l. 2. §. quædam. ff. de interd.* c) *Cujac. in par. C. eod. Donell. d. loco. n. 6. Diss. idem Cujac. contrarius sibi lib. 5. obser. c. 19. Duar. 1. disp. 19.* d) *l. 1. in pr. ff. eod. Hoto. in pr. h. t. in verbis*: de possess. aut q. possessione.

7. Ratio nominis interdicti redditur in §. *1.* Dicta sunt interdicta, ab interdicendo, id est vetando: vel quia dicuntur inter duos. Alii ab interim deducunt, ut Isidorus & Anianus. *a*) Nihil horum placet. Dicuntur ab interdicendo, hoc est, imperando & decernendo. *b*)

a) *teste Cujacio in par. C. de interdict. in fine.* b) *Hotoman. in princ. Instit. h. t. per. l. 1. ff. ut in flum. pub. & c. Donell. in d. procem. de interdict. num. 3.*

8. Interdictorum quædam adipiscendæ possessionis sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. *a*) An etiam aliqua sunt mixta, id est, tam recuperandæ possessionis quàm adipiscendæ? *b*) Respondeo verbis Cujacii: *c*) Non est difficile studioso omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat, unum si invenerit, quod tam ad recuperandam, quàm adipiscendam possessionem pertineat, nolo posthac mihi credi quicquam de Jure Civili affirmanti, &c. Quid igitur? An errasse Paulum dicemus? Quinimò, errasse potiùs librarios transportatis his ex l. 3. verbis, *Tam recuperandæ quàm adipiscendæ possessionis*, in eum l. 2. §. ult.

a) *§. sequens divisio. Inst. d. t.* b) *l. 2. §. ult. ff. de interd.* c) *lib. 4. obs. c. 11. Diss. Ant. Faber lib. 2. conject. c. 18.*

9. Hoc tamen in divisione nostra impro-

improbo, quòd divisio dicitur esse, quæ est potiùs subdivisio.

l. 1. ff. de interd. Hotom. in d. §. sequens. in prin.

10. Interdicto Salviano utitur dominus fundi de rebus coloni. *a)*

a) *§. interdictum quoque. Instit. d. tit.* b) *l. 1. ff. de Salv. interd. ibique Theophilus, Cuj. in par. C. de prec. & Salv. interd. & lib. 5. obs. c. 24. Diss. Hotom. in d. §. interdictum quoque, in verbis:* de rebus coloni quas sibi pro mercedibus.

11. Utitur de rebus coloni, quas sibi pro mercedibus fundi pignori futuras pepigit. *a)* Nempe pacto opus est. Cæteroquin res coloni, non sunt obligatæ. *b)*

a) *d. §. interdictum quoque.* b) *Cujac. & Duar. in l. 4. ff. de pactis. Donell. de pign. c. 6. Hotom. in §. Item Serviana. Instit. de act. Diss. Accur. in l. certi juris. C. de locat.*

12. Nulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit. *a)* De amissione quæritur propter regulam juris, Quibus quidque modis &c. *b)* Sed probabilius est, ut quisque constituit se nolle possidere, eum pessessionem amittere. *c)*

a) *§. possidere 5. Inst. d. t.* b) *l. nihil tam 35. ff. de R. J.* c) *l. 3. §. in amittenda ff. de acq. posseff. Hoto. in d. §. possidere. Conna. lib. 3. com. c. 9. n. 4. Contius lib. 1. disp. c. 11. Donell. lib. 5. com. c. 13. Duar. in d. §. in amittenda.*

13. Interdictum *Unde vi* ei proponitur, qui ex possessione fundi vi dejectus est, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clam vel precariò possideat. *a)* Hoc simpliciter ita ab Imp. prolatum est: quod tamen ad eum solum pertinet, qui armis est dejectus. *b.*

a) *§. recuperandæ Inst. d. t.* b) *l. 1. §. qui à me, junctâ l. sed si vi 14. ff. de vi & vi armatâ. Hotom. in d. §. recuperandæ. Cujac. 6. obs. c. 4. Diss. Donell. lib. 15. com. c. 31.*

14. Titulus *de pœna temere litigantium* sequitur. Huic, id est, inscriptioni, non omnino convenit cum subjectâ materiâ. Ecce enim juramentum calumniæ *a)* pœna non est. Pœna quadrupli & dupli furi imponitur, sive is neget, sive fateatur delictum, *b)* id est, etiamsi non litiget. Et pactio quoque de furto &c. *c)* interposita, litigium non est.

a) *§. ecce enim Instit. d. t.* b) *§. ex quibusdam eod.* c) *§. eod. ex quibusdam in fine.*

15. Jusjurandum omnibus qui conveniuntur, ex constitutione nostrâ defertur, inquit Justinianus. *a)* Imò usitatum id etiam apud veteres fuit. *b)* Existimare autem, Justiniani inventum hoc fuisse, ratio nulla est. *c)*

a) *in d. §. ecce enim,* b) *l. inter cohæredes 44. §. qui familiæ ff. famil. ercisc. & Cicerone teste in oratione pro Q. Roscio.* c) *Hotom. in d. §. ecce enim in verbis:*

bis: jusjurandum omnibus, *& paulo post in verbis:* actoris quoque calumnia.

16. Pergo ad officium judicis. Judex non aliter judicato, quàm legibus aut constitutionibus proditum est. *a)* Secus si fecerit, sententia nulla esto: à qua nec provocare oportet. *b)*

a) *pr. tit. de offic. jud.* b) *l. 1. §. item cum contra ff. quæ sent. sine appell. l. 2. C. quando provoc. non sit nec. Quibus non obstant. l. præses 27. & l. & cum prolatis 32. ff. de re judic. Duar. Donell. in d. l. præses. itemque Accursius.*

17. Annectamus hoc quoque judicis officium: Si judici aliter de re, quâ de agitur, liqueat, quàm constet probationibus, judicare debet non secundùm probationes, sed suam conscientiam.

l. 3. l. quæsitum 13. ff de test. Hotom. illust. quæst. 27. Diss Canonistæ in c. pastoralis 28. §. quia verò. extra. de offic. deleg. quorum summum argument. sumiter ex l. illıcitas. §. veritas. ff. de offic. præsid. Diß. item Cujac. lib. 12. obs. c. 19.

18. Porrò pragmatici officium judicis dividunt in Nobile & Mercenarium. *a)* Quam divisionem ceu juri contrariam refutabo hoc loco. *b)*

a) *Mynſ. & interpp. cæteri in pr. h. t. Oldendorp. in class. de offic. Jud.* b) *Hotom. in pr. h. t. in verbis:* Noxam dedere.

19. Publica judicia restant: quæ sic dicta sunt, quòd cuivis ex populo executio eorum datur. *a)* Falsa nominis ratio. *b)* Publica magis dicenda quía è legibus publicorum judiciorum veniunt *c)* vel populi sunt. *d)*

a) *§. 1. tit. de publ. jud.* b) *Hot. ibidem; in verbis:* Quod cuivis ex populo. c) *l. 1. ff. de publ. jud.* d) *Govea. 1. var. jur. lect. 27.*

20. In *§. publicorum 2.* dividuntur publica judicia in Capitalia & non Capitalia. Et utraque definiuntur. Rectè. Definitionibus non obstant quæ contrà vel ex jure, *a)* vel ex aliis authoribus, ut Cicerone, Agellio & Suetonio, afferuntur. *b)*

a) *l. transigere. C. de transact.* b) *Hoto. in d. §. publicorum, in verbis:* quæ ultimo supplicio. *& verb. seq* si quam in famiam.

21. Lex Julia *de adulteriis* temeratores alienarum nuptiarum gladio punit. *a)* Falsum hoc esse, cum ex jure, *b)* tum ex Augustino *c)* constat. Quid igitur? Tribonianus interpolavit legem Juliam, & ad sui juris rationem accommodavit. *d)*

a) *§ item L. Iulia 4. eod. tit.* b) *l. 5. ff. de quæst. l. mariti 29. ff. ad L. Iuliam de adult. l. ex eo 18. ff. de test. &c.* c) *lib. 3. de civit. Dei 5.* d) *Hot. illust. quæst. 23. & in d. §. item L. Iulia in pr. Cujac. lib. 6. obs. c. 11. & lib. 23. obs. c. 18. & 19. item lib. 19. c. 39. Item lib. 21. c. 17. Diss. Gœdd. c. 6. de contr. stip. n. 145. item in l. inter stuprum 101. de V. S. n. 4.*

22. Idem Tribonianus Legem etiam Corneliam *de sicariis*, *a)* & eandem

dem *de falsis b)* interpolavit.

a) *l. 3. § penult. & l. pen. ff. ad l. Corn. de sicar. Hoto. in §. item L. Cornelia in pr.* b) *l. 1. & 5. C. ad L. Cornel. de fals. Paul. lib. 5. sentent. tit. 23. & 25.*

23. In §. *alia de inde lex 6.* pro *Affinitatis* legendum est *affectionis.*

Hotòm. in d. §. in pr. Cujac. ibid.

24. Quòd in eodem §. dicitur ea pœna more majorum constituta fuisse, mihi sanè obscurum est. Videtur autem Tribonianus aliquid ex Constantini lege ei loco more suo assuisse.

Hoto. in d. §. in verbis: Insutus culeo cum cane.

25. Denique obscurus etiam mihi videtur locus is, *a)* qui de judicibus loquitur, qui pecuniam publicam administrant. Quasi verò ad officium judicis; administratio pecuniæ publicæ pertineat. *b)*

a) *in §. item L. Julia. pecul. l. unic. C. de crim. pecul.* b) *Hotoman. in d. §. item lex, in verbis:* si quidem ipsi judices.

FINIS.



ANTONII MATTHÆI
J. U. D.

COLLEGIVM
INSTITVTIONVM
JURIS ALTERUM,
REFORMATUM,

Continens

Diſputationes duodecim, in Gymnaſio Herbornenſi publicè habitas.

Nn



DE IVSTITIA ET IVRE, Iuris principiis & perſonis alieno juri ſubjectis.

DISPUTATIO I.

Reſp. WOLFGANGO CHRISTOPHORO SCHOLERO, Hammelburgenſi Franco.

I.



Nſtitutiones vim habent conſtitutionum imperialium §. *cumque hoc Deo & §. quas ex omnibus proœm. Inſt.* Intellige, ſi modò cum Pandectis & Codice, unde deſcriptæ ſunt, congruant. Cùm enim Tribonianus nonnulla negligentius deſcripſerit, ſupplere illas interdum, reſtrigere, emendare, & interpretari ex Pandectis & Codice oportet. Ac proinde per ſe ſolæ jus non faciunt.

2. Quod ſi Inſtitutionibus ſolis inhærere velimus & jus inde reddere, dicendum erit (exempli gratia) *L. ſi hæreditas 10. §. ult. ff. de teſtam. tut.* ſublatam eſſe per *§. 1. Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ. L. poſthumus 12. ff. de injuſt. rupt.* per *§. non tamen Inſt. quib. mod. teſt. infirm. L. adeò 7. §. cum quis ex aliena in fin. ff. de adquir. rer. dom.* per *§. cum ex aliena Inſt. de rer. div. L. 1. § qui à me ff. de vi & vi arm.* juncta *l. ſed ſi vi 14. ff. eod.* per *§ recuperandæ Inſt. de interd. L. fratres C. de inoff. teſt.* per *§. non autem Inſt. eod. L. ſi plures 41. ff. de relig. & ſumpt. fun.* per *§. religioſum Inſt. de rer. div. L. 5. §. quod ſervus ff. de in rem verſ.* per *§. præterea Inſtit. quod cum eo qui in al. pot. eſt.* Id quòd non facile quis dixerit.

3. In definitione Juſtitiæ, *Eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi*, nihil deſidero. Quinque virtutis notæ, quæ ſunt apud Ariſt. 1. *Ethi. 4.* ſic definiri jubent.

4. Definitio etiam Jurisprudentiæ, *Eſt rerum divinarum & humanarum notitia, juſti atque injuſti ſcientia.* bona eſt ſi modò accipiatur de Jurisprudentia in univerſum conſiderata, continente ſub ſe Pontificium, Augu-

rale, Feciale & Civile jus. *Hotom. in pr. Inst. de just. & jure.*

5. Jus præcipere honestum & æqualitatem, idemque permittere aliquod inhonestum, & circumventionem in commerciis *l. 3. ff. de concub. l. ancillarum ff. de hered. petit. l. si ea 22. l. quæ adulterium 29. C. ad L. Jul. de adult. l. in causæ 16. §. idem Pomponius ff. de minor. l. item si pretio 22. §. 1. ff. locati*, non bene conveniunt, nec in una sede morantur.

6. Publicum jus æquè ac privatum ex naturalibus & civilibus præceptis collectum videtur Rod. Agric. *lib. 2. de Inv. Diff. Cona. 1. com. 4. n. 2. Mynf. in §. ult. Inst. de just. & jur.*

7. Differunt jus naturale & gentium. Illud est, quod nobiscum nascitur *ad Rom. 2. v. 15. Cic. 2. de invent.* Hoc non nascitur, sed fit. Naturalis nempe ratio jus gentium constituit. *§. 1. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

8. Differentiam, quam JCti reddunt, quòd illud cum brutis commune sit, hoc solis hominibus conveniat, defendere nescio.

9. Servitutem esse naturalem, quod dicit Arist. in polit. & contrariam esse juri naturæ, quod asserunt ICti *l. 4. ff. de just. & jur. l. 4. ff. de stat. hom. § sed jus quidem Inst. de jur. nat. gent. & civ.* inter sepugnant.

10. Ex divisione juris Romani, quòd aliud sit Scriptum, aliud Non scriptum *l. 6. §. 1. ff. de just. & jur. §. constat. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* malè infertur, quòd legem scribi necesse sit. *Conn. 2. com. 8. n. 1.*

11. Unus & alter actus, ut ut etiam judiciales sint, consuetudinem non faciunt *l. de quibus 32. & seqq. ff. de legib. l. 1. 2. & 3. C. quæ sit long. consuet.*

12. Jura naturalia sunt immutabilia *§. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Per se puta, & in genere. Si alicubi mutantur, ut mutantur, id fit per accidens, ratione singularium, & circumstantiarum.

13. Servus, quem minor 20. annis vult manumittere procuratoris habendi gratiâ in *§. justæ Inst. qui & ex quib. caus. man. non poss. & l. si collactaneus ff. de manum. vind.* non debet esse minor annis decem & octo. Tantum igitur abest, ut is locus de procuratore ad negotia, quem vocant, possit intelligi, ut vel maximè accipiendus sit de procuratore ad litem. *Cujac. 22. obs. 16. Pac. 2. antin. 16.*

14. Patria potestas non est circumscribenda solius obedientiæ & obsequii terminis. Quod si fiat, liberi æquè in matris ac patris potestate erunt: non erit potestas propria civium Romanorum, sed juris gentium: nec tolletur per emancipationē. Quę nemo JCtor. est, qui statuere ausit.

15. Ausi sunt tamen quidam Interpretes affirmare contra *§. jus autem de pat. pot. & l. 3. ff. de his qui sunt sui vel. al jur.* patriam potestatem juris gentium esse *Cona. 2. com. 13. n. 2. Bodin. 1. de Repub. 4.*

16. Consensus nuptias conciliat, Concubitus consummat: alterutro

solo

solo nuptiæ non fiunt. Et sic puto intelegendam esse regulam juris, Nuptias non concbitus, sed consensus facit *l. nuptias 30. de R. J. l. sic ei fuerit 15. ff. de condit. & demonst.*

17. Et civilis & naturalis ratio suadet, ut filiifamil. contracturi matrimonium adhibeant consensum parentum, in quorum potestate sunt, *l. 2. ff. de rit. nupt. pr. Inst. eod.* Sic interpretor. Utraque ratio conjuncta. Sola enim naturalis exigendo consensui non sufficit arg. *d. l. 2. & l. filius 25. ff. de rit. nupt. d. pr. Inst. de nupt.* junct. *l. 4. ff. de cur. fur. l. 1. et 2. ff. de obseq. par. & patr. praest.*

18. Jussus parentum nuptias debet præcedere, *eod. pr. & l. si quis mihi 25. § jussum ff. de adq. her.* Hoc sic explico. Subsequens consensus ante natis liberis non prodest, facit tamen, ut deinceps matrimonium sit justum, & liberi ex eo justi & legitimi nascantur arg. *l. si uxor 13. §. si quis ff. ad L. Jul. de adult. l. dotis 68. ff. de jur. dot. l. eos qui 65. ff. de rit. nupt. l. etsi contra C. eod. Cont. 1. disp. 7. Cona. 8. com. 4. Diss. Wesemb. in d. pr.*

19. Cùm quilibet sit interpres suorum verborum, difficile est contra Pontificios affirmare, de jure canonico æquè ac de jure civili consensum parentum ad contrahendum matrimonium necessarium esse. Ipsi enim de honestate tantùm consensum exigunt, non de necessitate. Affirmo tamen utròque jure requiri. Saltem veteres canones requirunt.

20. Licet autem injustum sit matrimonium, quod injussu parentum contractum est, facilè tamen dissolvi non debet. *Paul. 2. sent. 19. l. 1. § ult. ff. de lib. exhib. Schn. Inst. de nupt. part. 2. n. 36. Cujac. 3. obs. 5. Hot. ill. q. 2.*

21. Canonica graduum computatio patrem & fratrem eodem gradu mihi conjungit, primo videlicet: patrum item & patruelem uno gradu nempe secundo. Quod evidens argumentũ est computationẽ esse injustã.

22. Dubium non est, consobrinorum nuptias jure civili esse permissas, *§. duorum Inst. de nupt. l. celebrandis C. eod.* Sed an rectè sint permissæ, difficultate non caret. Nam etsi nec lege Dei inveniantur prohibitæ, sed imò exemplum nuptiarum inter consobrinos contractarum extet *Gen. 29.* honestas tamen & analogia eas dissuadere videtur.

23. Nempe prohibitæ sunt nuptiæ inter eos cognatos à latere, qui sibi invicem sunt loco liberorum & parentum, Ergo etiam inter consobrinos qui sunt loco fratrum & sororum. Lex divina vetat nuptias comprivignorum, tanquam, quæ inter fratres & sorores contrahi videantur, *Lev. 18. v. 11.* Quantò magis nuptiæ vetitæ videbuntur inter consobrinos, cùm hi sint ejusdem sanguinis, comprivigni non sint? Nec deest autoritas humana. Theodosius prohibuit nuptias consobrinorum, tanquam

sororum *l. 1. C. Theodos. si nupt. ex rescr. pet. Aurel. Vict. in vita Theodosii.* Et prohibet universane dicam Germania, an Europa?

24. Cùm consensu nuptiæ fiant, nil opus est ad harum perfectionem deductione sponsæ in domum sponsi *l. pen. ff. de donat. int. vir. & ux. l. si donationum. 22. C. de nupt.* Sed excipio casum, quo mulier absenti nubit *l. 5. ff. de rit. nupt.* Item casum *l. sancimus. 24. C. eod. & l. cui fuerit 15. ff. de cond. & dem.*

25. Aut falsum est, matrimonium postea concubina contractum naturales ex ea susceptos facere legitimos: aut compositio dotalium instrumentorum, ut legitimi fiant, necessaria non est. Disjunctum constat. Nam matrimonium sine etiam dote contrahitur *d. l. si donationum.*

26. Legitimi facti per subsequens matrimonium & rescriptum principis ejusdem sunt conditionis. Illi à legitime natis non differunt *c. tanta qui fil. sint legit.* Hi quoque *nov. 74. c. 2. & nov. 89. c. 9. §. sit igitur.* Quod moneo contra feudorum interpretes, qui per subsequens matrimonium legitimatum (sic ipsi loquuntur) ad successionem feudi admittunt, legitimatum per rescriptum principis, non æquè.

27. Unicus est in jure locus, quo dicatur adoptatum ab extraneo, non transire in potestatem patris adoptivi, nempe *§. sed hodie Inst. de adopt.* Sed locum explico ex *§. sed ea omnia Inst. de her. quæ ab int. def.* vers. *quando parens*, ibi: *atque si in potestate patris naturalis permansisset* & *l. cum in adoptivis in pr. C. de adopt.* ibi: *quasi non fuisset in alienam familiam translatus.* Adoptatus ab extraneo fingitur mansisse in potestate patris naturalis: Ergo revera non mansit. Fingitur non transiisse in potestatem patris adoptivi: Ergo revera transiit. *Diss. Cujac. in notis.*

28. Quarta, quam arrogato arrogato impuberi relinquere jubetur *§. item non alter Inst. de adopt.* omnium bonorum est, non portionis ab intestato debitæ *l. 2. C. de adopt. l. ult. ff. si quid in fraud. patr. Vaud. 1. q. 29.*

De sui juris Personis.

DISPUTATIO II.

JOHANNE GEORGIO VIGELIO Rodtheimio Hanovico.

I.

VErba definitionis tutelæ, *In capite libero §. 1. Inst. de tutel.* ad pupillum refero, argumento loci, qui extat apud Agell. *5. noct. Attic. 19.*

Tuto-

Tutoribus in pupillos tantam esse autoritatem fas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subjiciant.

2. Tutela juris civilis est, *eod. §. 1.* ibi: *jure civili data ac permissa*, non obstante *§. impuberes Inst. de Attil. tut.*

3. Per Datam tutelam intelligo Legitimam. Per Permissam, Testamentariam & Honorariam.

4. Confirmatus à magistratu tutor *§. ult. de tutel.* testamentarii loco habendus est *Mynſ. ibid. Donel. 3. com. 5. Diſſ. Cujac. 7. obſ. 7.*

5. Servus sine libertate tutor datus consequitur libertatem fideicommissariam ex constitutione Gallieni *l. etsi non aſſcripta 9. C. de fideic. libert.* Secundum Justinianum verò libertatem directam *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.*

6. Qui mediam capitis deminutionem patitur, libertatem retinet, civitatem tamen amittit, *§. minor Inſtit. de cap. min.* Num obstat *l. 5. §. consumitur ff. de var. & extra cogn.*?

7. Capitis deminutio est status prioris mutatio *pr. Inſt. de cap. demin.* Qui hodie emancipatur, priorem statum mutat, fit nempe sui juris, qui ante erat patrii. Ergo emancipatio etiamnum hodie est capitis deminutio. *Diß. Cuj. in not. ad reg. Ulp. Govea. 1. var. jur. lect. 26. Hot. in §. minima Inſt. de cap. demin. Don. 2. com. 26.*

8. Facilè conciliari potest *§. furiosus Inſt. qui teſt. tut. dar. poß.* cum *tit. de fiduc. tut. in fin.*

9. Verba *secundum suam jurisdictionem §. sed hoc jure Inſt. de Attil. tut.* nequaquam probant tutelam esse juris dictionis. Negari tamen non potest, jurisdictionis esse *l. 1. ff. de jurisd.*

10. Pupillus sine tutore non obligatur *pr. Inſt. de autor. tut.* Ne naturâ quîdem *l. quod pupillus 41. ff. de cond. indeb. l. pupillus 59. ff. de O. & A.* Quibus an adversantur *l. 1. ff. de novat. l. si pupillus 21. ff. ad. l. Falcid. l. si ejus pupilli 64. ff. ad SC. Trebell. l. cum illud 25. §. heres ff. quand. dies legat. ced. l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut. l. si pupillus 127. ff. de V. O.*? Nequaquam.

11. Obligatur tamen naturaliter, quatenus conditionem suam fecit meliorem *l. 5. ff. de autor. tut. l. 3. ff. commod. l. eatenus ff. de instit. act. Cuj. in d. l. si pupillus 127. ff. de V. O. Diſſ. Don. ibid.* contendens pupillum locupletiorem factum obligari civiliter.

12. Tutor authoritatem interponere debet in ipso negotio, id est, dum contrahitur cum pupillo. Perfecto negotio frustra fit autor *§. pen. Inſt. de autor. tut. l. obligari 9. §. pen. ff. eod. Hot. 8. obſ. 3. & 1. amic. reſp. 3. Diß. Cuj. 13. obſ. 31.*

13. Veteres æstimaturi pupertatem ex habitu *pr. Inſt. quib. mod. tut. fin.* nudabant corpora. *Quintil. declam. 279. l. 4. C. qui teſt. fac. poß. Hot. in pr. Inſt.*

pr. Inst. quib. mod. tut. fin. Diss. Ræ-vard. 4. var. 10.

14. Pugnat inter se, quòd minores annis vigenti quinque sua negotia tueri non possint, itaque curatores accipiant *pr. Inst. de curat.* & inviti tamen non accipiant *§. item inviti eod.*

15. Item, quod minoribus non debeat rerum administratio committi, quamvis etiam bene rem suam gerentibus *l. 1. §. 1. ff. de minor.* & invitis tamen curator obtrudi nequeat *d. §. item inviti. Rævard. 1. var. 17.* quicquid obtendant *Cuj. in d. l. 1. &* *Hot. in d. §. item inviti.*

16. Administrare & alienare res suas minores nequeunt *d. pr.* Obligare verò se possunt sine curatore, & expedire cætera, quæ personam concernunt *l. puberes. 101. de V. O. l. sciendum ff. de rit. nupt.* Nec obstat *l. 3. C. de in integr. restit. min.* quia loquitur de contractu non servando, hoc est, non præstando eo, quod in obligationem est deductum itaque de rerum alienatione, quæ ab obligatione separata est, & distincta.

17. Prodigo olim lege bonis interdictum erat, hodie magistratus interdicit *§. furiosi Inst. d. tit. l. Julianus ff. de cur. fur. Cuj. in l. 6. ff. de V. O. Diss. Don. ibid.* Nomen tamen antiquum remansit. Nempe qui prodigus est, ei lege adhuc dicitur bonis interdictum.

18. Tutelam & curam publicum munus esse placuit *pr. Inst. de excus. tut. & cur. l. munerum 18. §. 1. & §. hæc omnia ff. de muner. & honor.* Per consequentiam scilicet publicum est, ut quòd publicè intersit orbos defendi principaliter verò & directò est munus privatum *l. 6. §. tutela non est l. non tantum 17. §. is qui ff. eod. de excus. tut. l. honor 14. §. 1. ff. de mun. & hon. Cuj. in d. l. 6. Ant. Aug. ibid.*

19. Cujuscunque generis sint tutores & curatores excusare se possunt *§. qui autem d. ti. de excus. tut.* Ergo etiam legitimi *l. frater 9. C. de excus. tut. l. 1. §. quæri potest. ff. eod. l. si sororis C. qui dar. tut. nov. 118. cap. 4. Diss. Cuj. in l. scire. 13. ff. de excus. tut.*

20. Qui autem se excusare è volunt, non appellant *§. qui autem eod. tit.* Ante rejectas nempe excusationum causas appellari hodie non potest *l. 1. §. si quis tutor ff. quand. appell. sit. Diss. Cuj. in l. 4. d. tit. de excus.*

21. Ob latam culpam remotus æquè fit infamis, atque qui ob dolum remotus est *§. suspectus autem Inst. de suspect. tut. l. 3. §. ult. l. 7. §. 1. ff. eod. juncta l. quod Nerva ff. de pos. & l. 1. §. hæc actio ff. si mens. fals. mod. dix.*

Dere-

DE

Rerum divisione & acquirendo ipsarum jure gentium dominio.

DISPUTATIO III.

Resp. JOHANNE WILHELMO RUMPFIO Lasphæo Wittgensteinensi.

1.

SUperiore libro de jure personarũ exposuimus: modò videamus de rebus *pr. Inst. de rer. divis.* Nondum autem exposuit Obligationes, sed de his infra agit *lib. 3. & 4. Inst.* Unde colligo Tribonianum sensisse quòd obligationes non ad primum, sed ad secundum juris objectum pertineant.

2. Sed judicio deceptus est. Cùm enim vulgata juris divisio, Omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones *l. 1. ff. de stat. hom. §. ult. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* sit ex subjectis occupantibus eò referatur unumquòdque oportet, in quo est occupatum. Obligatio autem est occupata, non in rebus obligandis, sed personis, seu quod idem est, versatur non circa res, sed personas obligandas *l. 3. ff. de O. & A. §. 1. Inst. de oblig.* Ad personas itaque seu primum juris objectum pertinet.

3. Res vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium nostrum habentur *pr. Inst. de rer. div. l. 1. ff. eod.* De servitutibus tamen responsum est, quòd neque ex bonis sint, neque extra bona *l. 1. ff. de usufr. leg.*

4. Res sunt vel Communes, vel Publicæ, vel Universitatis, vel Nullius, vel Singulorum *eod. pr.* Alibi tamen, ut in *l. 1. ff. eod.* Res humani juris dividuntur in Publicas & Privatas, ubi sub publicis Communes & Universitatis haud dubiè continentur *l. sed Celsus 6. in pr. ff. de contrah. emt. l. quod in littore 14. in pr ff. de acq. rer. dom. l. litus 112. ff. de V. S. l. inter publica 17. ff. eod. l. pen. ff. de rer. divis. Donell. 4. com. 2.* Sicuti contra in *l. 2. ff. eod.* ubi res dividuntur in Communes, Universitatis, Nullius, & Singulorum, sub Communibus procul dubio Publicæ etiam intelliguntur.

5. Propriè autem inter Commune & Publicum interest. Commune nullius est, Publicum populi. Intellige, quod ad proprietatem. Quod verò ad usum attinet, utriusque usus est communis omnium. *Conna 3. com 2. Cujac. in notis.*

6. Interest inter Aquam profluen-

tem, quæ dicitur res communis in §. 1. & Flumen, quod dicitur publicum esse *in* §. 2. Flumen est totum, Aqua profluens pars, aqua videlicet fluminis. *Baro & Cujac. in d. §. 1. Conna. d. cap. 2. Donel. d. cap. 2.*

7. Difficultate non caret §. *religiosum d. t.* duobus in locis Inquit Impe. In communem locum purum in vito socio mortuum inferre non licere: id quod descripsit ex *l. 6. §. si quis ff. com. divid.* Sed obstat *l. si plures 41. ff. de relig. & sumt. fun.* ubi Callistratus distinguit, Extraneum, invito socio, inferre non licet, Dominum licet.

8. Inquit in vers. *in alienum*, locum fieri, religiosum, licet dominus postea ratum non habuerit. In Pandectis verò *l. intantum 6. §. pen. ff. de rer. div.* unde locus est descriptus, affirmativè legitur, licèt postea ratum habuerit. Utra lectio præstat? Affirmativa.

9. Definitio juris gentium, quod proditum sit cum ipso genere humano *§. singulorum l. 1. ff. de acq. rer. dom.* de omni vera non est.

10. Dominium triplex est, Proprietatis *l. si procurator 13. ff. de acq. rer. dom. l. sed si 15. §. proprietatis ff. de usufr. l. si ususfructus. 66. ff. de jur. dot.* Possessionis *l. 2. C. ubi in rem actio*, & Servitutis *l. semper. §. ergo ff. quod vi aut clam. l. 3. ff. si usufr. pet.* De primo agitur in *tit. de adquir. rer. dom.*

11. Proprietatis dominium vel Verum est, vel Fictum. Verum rei suæ. Fictum, quod quis habere fingitur, cùm res sit alterius. Ut maritus fingitur esse dominus rei dotalis, quæ tamen revera est uxoris *l. in rebus 30. C. de jur. dot. l. quamvis 75. ff. eod.*

12. Qui Publiciana & Rescissoria experiuntur, similiter fingunt se dominos rerum, quas vindicant, cùm tamen ille qui Publicianâ experitur dominus nunquam fuerit, hic qui Rescissoriâ, dominus esse desierit, *§. namque si cui & §. seq. rursus Inst. de action.*

13. Ad hujus dominii classem referre etiam licet res emphyteuticas, feudales & pignori obligatas. Vindicantur enim *l. 1. ff. si ager vect. pet. 2. feud. 8. §. 1. §. item Serviana Inst. de action.* Vindicantem autem oportet esse dominum *l. in rem actio. 23. in pr. ff. de rei vindic. §. namque si cui Inst. de action. l. actionum 25. ff. de O. & A.*

14. Exempla adquirendi domini varia proponuntur. Revoco omnia ad modos quinque, Occupationem, Accessionem, Specificationem, Confusionem sive Commixtionem & Traditionem.

15. Occupationis exempla sunt, Feræ bestiæ, Res ex hostibus captæ, Lapilli, Gemmæ Thesaurus & Res pro derelictis habitæ.

16. Accessionem divido in Naturalem & Artificialem. Illius exempla sunt; Fœtura, Alluvio, Insula in flu-

mi-

flumine nata, & Alvei mutatio. Hujus, Textura, Ædificatio, Satio, Plantatio, Fructuum ex re aliena perceptio, Scriptura & Pictura.

17. Venari feras bestias hodie non licet. Principum jus est, quod ratione non distituitur. *Wesenb. in parat. ff. de adq. rer. dom. n. 7. Heig 1. q. 15. Bocer de Regal. cap. 1. n. 52. & seq.*

18. Cùm in alieno venari licet, nec rei, nec personæ servitus est, nec pactum personale, nec servitus jurisdictionis. Quid igitur? Jus in alieno nobis constitutum. *Diß. Zas. 1. sing. intell. 11. & in §. aquè Inst. de act. n. 24.* eumque secutus *Geil. 2. obs. 66.* qui primum affirmant. Alterum asseruit *Faber. in d. §. aquè.* Tertium Dd. communitur, quos sequitur *Frider. 2. process. 41 n. 5.* Quartum *Zoan. in l. 2. C. de pact. inter emt. & vindit.*

19 Quæ ex hostibus capiuntur, capientium fiunt § *item ea d. t.* Quæ scilicet in excursionibus direpta sunt. Quæ verò ex hoste devicto præda capitur, publicatur *l. Divus. 31. ff. de jur. fisc l. captivus 20. ff. de capt. & postl. rev. l. pen juncta. l. 1. ad l. tut. ff. pecul. l. item si verbaratum 15. §. 2. ff. de rei vind. l. in agris 16 ff. h. tit. l. Lucius 11 ff. de evict. Hotom. in d. §. item ea Donell 4. com. 21.* Aliter distinguit *Cujac. 19. obs. 7.* inter res mobiles & immobiles.

20. Insula in flumine nata communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia habent *§. insula 22. l. 7 §. insula eod.* Obstat *l. pen. §. ult. ff. de acq. rer. dom.* Ni locus emendetur ex sententia Hotoman. *1. obs. 23.* hoc modo, *Non si id &c.* vix est ut Labeo cum Cajo, Imo secum *ead. l. pen §. si qua insula 1. & 2.* conciliari possit. Cujacio *14. obs 11.* Roberto *1. rec. lect. 11.* Donello *4 com 29* intelligentibus Cajum de insulæ proprietate, Labeonem de usu assentire non possum.

21. Disputari potest contra *§. quod si naturali 23.* Alveum derelictum publicum manere *arg l in tantum §. sacræ ff de rer. div. & l. Paulus §. domus ff. de pignor.* Aut si privatus fit, fieri debere eorum, quorum agri novo fluminis æstu absorpti sunt *l. secundum naturam de R. J. Conna. 3. com. 5. n. 3. Hotom. in d. §. quod si naturali.*

22. Imperfectè rescriptus est vers. *quod si post,* ejusdem *§. quod si naturali* ex *d. l. 7.* Quod enim Cajus ad strictam juris rationem refert, & usu observari negat. Tribonianus nobis hîc obtrudit, ac si jus esset simpliciter, & usu observaretur.

23. Alia hujus loci difficultas est. Justinianus & Cajus non distingunt, an flumen ab agro, quem sustulit, subitò vel paulatim recesserit, quomodo distinguit Alfenus in *l. Attius ff. eod* ut si aqua subito recesserit, ager occupatus non videatur publicus factus, itaque pristini domini maneat, sin minutatim, non maneat.

24. Rursus hanc distinctionem atque sententiam ità dilucidè itaquè disertè Pomponius deridet in *l. ergo 30. §. alluvio ff. eod tit.* ut sine præstigiis & commento sophistico dissimulari tanta Triboniani socordia non possit. *Hotom. 6. obs. 1.*

25. Eadem dissensio est inter *l. si ager. 23. & l. cum usumfr. 24. ff. quib. mod. usufr. amit.* In illa respondet idem Pomponius per inundationem agri proprietatem amitti, restitui verò, cum eodem impetu aqua discesserit. In hac verò Javolenus, quod solum perpetuò ejusdem juris manserit.

26. Ut species ex aliena materia facta acquiratur ei qui speciem fecit, si species non possit ad priorem materiam reduci, domino verò materiæ, si possit reduci *§. cum ex aliena 25.* rectum non videtur Connano *3. com. 6. n. 2. & 3.* & Hotomanno in *d. §. cum ex aliena.* Sic verò statuendum existimant, ut si species plus habeat artis, quam materiæ, ei qui fecit acquiratur, domino materiæ contrà, si plus materiæ habeat.

27. In hoc acquirendi modo pugnant inter se *l. Minicius. 61. ff. de rei vind. & l. sed si meis. 26. ff. de acq. rer. dom.* In illa Julianus respondet, si navem feci ex aliena materia, puta alienis tabulis, navem fieri illius, cujus est materia. In hac Paulus contrà, navem fieri ejus qui fecit. Sine violenta latinæ orationis depravatione excusari tam aperta antinomia non potest. *Hotom. d. loco. Cujac. ibid Faber 6. conject. 15. Diss. Cona. 3. com. 6. n. 3. Donel. 4. com. 12.*

28. Idem *§. cum ex aliena* imperfectè descriptus est. Quod enim frumentum acquiratur ei qui excussit, corrigit Cujus in *l. 7. §. cum quis in fine. ff. eod.* quam correctionem Tribonianus imprudens omisit.

29. In *§. si duorum 28.* Theophilus legit, *Non idem juris esse placuit.* Malè: Affirmativa lectio placet.

30. Cautum est lege 12. tab ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet *§. cum in suo.* potéstne igitur eximere, qui velut? Nequaquam *l. 1. ff. de tign. junct.* Diss. *Donel. 4. com. 33.*

31. Actio de tigno juncto in duplum concipitur, sive sciens quis junxerit, sive bonâ fide, furtivum vel non furtivum tignum *l. gemma §. 1. ff. ad exhib. l. in rem actio 23. §. ult. ff. de rei vind. l. 1. in pr. & §. ult. ff. de tign. junct.* Diss. *Wes. in d. §. cum in suo. Cujac. 23. obs. 19. contrarius sibi in notis Inst.*

32. Quod si aliquâ ex causâ dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare *eod. §. cum in suo.* Imò poterit etsi fuerit consecutus *l. 2. ff. de tign. junct.* De suo infersit Tribonianus conditionem, si non fuerit. *Forner. in l. tigni 62. ff. de V. S.* Certe Cujus in *d. l.*

adeo

adeo §. cum in suo, ex quo transcriptus est locus Institutionum, eam non habet. Sic Tribonianus peccat, modò in omittendo, modò in addendo.

33. Bonæ fidei possessor impensas, quas in rem alienam fecit per retentionem servat, positâ exceptione doli mali, officio judicis *l. in fundo alieno. 38. l. sumtis. 48. ff. de rei vind.* Actio, qua servet, cum res est evicta aut restituta, prodita non est *l. si in areâ. 33. ff. de cond. indeb. l. Paulus. 14. ff. de doli except. Donel. 20. com. 7.*

34. Prædo de se queri debet, quòd sciens in rem alienam impendit. Benignias tamen est, in hujus quoquè personâ impensarum rationem haberi, si necessariò vel utiliter collocatæ sint, & potestatem ei fieri, ut tollat impensas voluptuarias, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt *l. plane & l. seq. utiles ff. de her. pet. Vide Donell. d. c. 33. & 21. com. 7. Fabr. 2. conj. 1. Cujac. 10. obs. 1.*

35. Arbor vicini quæ in tuum fundum radices egit, tua efficitur *§. si Titius.* Contraria est *l. 6. §. si arbor. ff. arbor. furt. cæs. Hotom. 1. obs. 10. & 5. obs. 14.*

36. Tabula cedit picturæ, autore Cajo in *l. 7. ff. de acq. rer. dom.* Contrà pictura cedit tabulæ, autore Paulo in *l. in rem actio 23. §. 1. ff. de rei vind.* Antinomia est. *Cujac. & Hotom. in §. si quis in aliena.*

37. In fructibus adquirendis distinguitur inter bonæ & malæ fidei possessorem. Bonæ f. possessor fructus quos percipit, suos facit, pro cultura & cura *§. si quis à non domino*, hoc est, qui culturâ & curâ seu operâ hominis proveniunt. Naturalis non fit ejus, quia sine facto ejus is fructus nascitur *l. fructus 45. ff. de usur.*

38. Et quos suos facit, ita facit suos, ut de consumtis non teneatur: *eod. §. si quis à non domino l. 4. §. possessitem ff. fin. reg. l. 4. §. lana ff. de usucap* Extantes igitur restituere cogitur *l. certum 22. C. de rei vind.*

39 Malæ fidei possessor nullos lucratur, adeo ut etiam de non perceptis, quos tamen percipere potuisset, teneatur *l. domum C. de rei vind. §. etsi in rem Inst. de offic. jud. l. 1. C. de fide & jur. hastæ fiscal. lib. 10.* Diss. *Accurs. in l. si fundum C. eod.*

40. Porrò bonæf. possessor desinit fructus lucrari, simul ac cognovit fundum alienum esse, vel per litis contestationem *l. quæsitum 91. §. ult. ff. de leg. 1. d. l. certum 22. C. de rei vind. d. §. & si in rem Instit. de off. jud.* vel etiam aliunde *l. quia bona 33. §. tamdiu l. quæsitum 40. l. bonæf. §. in contrarium ff. de acq. rer. dom.* ut puta, mota controversia *l. sed etsi 25. §. si ante ff. de her. pet.* Hæc inter se non pugnat. Diss. *Eguin. Baro.* Sed quid respondebitur ad *l. qui scit 25. §. ult. ff. de usur.* ubi bonæ fidei emtor tamdiu manet, & fructus suos facit, quamdiù fundus evictus non fuerit, etiamsi cognoverit alienum esse: non secus ac

ſervus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel ex operis ſuis, acquirit, quamdiu à me evictus non fuerit? Hoc opus, hic labor eſt.

41. In theſaurorum quæſtione unum idemque JCtis viſum non eſt *Cujac. 9. obſ. 37. Ant. Auguſt. 1. emend. 3.* Pugnant certè inter ſe §. *theſauros 40. & l. 3. §. pen. ff. de jure fiſci.*

42. Sine poſſeſſione dominium rei per traditionem transferri nequit *l. 3 ff. de action. emt. l. qui prædium C. de diſtr. pign. l. cum res C. de probat. l. 9. C. de act. empt. Cont. 1. diſp. 8. Hotom. ill. q. 11.* Diſſ. *Don. 4. com. 19.*

De ſervitutibus, Vſucapionibus, Donationibus, Quibus alien. lic. vel non & Per quas perſ. cuique acq.

DISPUTATIO IV.

Reſp. JOHANNE WILHELMO RUMPFIO, Laſphæo Wittgenſteinenſi.

1.

SErvitutes aut perſonarum ſunt aut prædiorum *l. 1. ff. de ſervit* Quam perſona rei debeat, ſervitus non eſt. *Donell. 9. com. ult.*

2. In definitionibus Itineris Actus & viæ *pr. Inſt. de ſervit. ruſt & urb. præd. l. 1. ff. de ſerv. ruſt. præd.* nihil deſidero. Videantur *Don. 11. com. 6. Cuj. 22. obſ. 35. Gov. 2. lect. 17. Hot. 2. obſ. 21. Fab. 1. conj. ult. Con. 4. com. 11.*

3. Prædia à ſe invicem non loco ſed uſu diſtinguuntur *§. 1. Inſt. de ſerv. ruſt. & urb. præd. l. urbana prædia 198. l. fundi 211. de V. S.* Contra tamen loco diſtinxit Neratius in *l. 4. §. 1. ff. in quib. cauſ. pign. l. 2. ff. de ſerv. ruſt. præd. Cuj. & Hot. in d. §. 1. idemque 2. obſ. 21. in fine Gov. 1. lect. 16.*

4. Ne altiùs quis tollat ædes *§. 1. de ſerv. ruſt. & urb. præd.* Etiam eſt ſervitus altius tollendi *l. 2. de ſerv. urb. præd.* non obſtante *l. altius C. de ſerv. & aqua.*

5. Ne altius quis tollat ædes, ne luminibus vicini officiat *d. §. 1. de ſerv. ruſt. & urb. præd.* una eſt ſervitus *Cuj. 17. obſ. 35. Don. 11. com. 5.*

6. Luminum verò ſervitus alia eſt à ſervitute, Ne luminibus officiatur *l. 4. l. pen. ff. de ſerv. urb. præd. Duar. 1. diſp. 33. Diſſ. Don. 11 com. 5.*

7. Aquæ hauſtus & pecoris ad aquam

aquam appulsus sunt servitutes prædiorum §. *inter d. tit.* Nec obstat *l. Mela* §. *ult. ff. de alim. & cib. lig.*

8. Servitutes usu non capiuntur *l. servitutes* 14. *ff. de servit.* Longa tamen q. possessione acquiruntur *l. si quis diuturno* 10. *ff. si serv. vind. l.* 2. *C. de servit. & aqua. Cuj. in l.* 4. *ff. de usucap. Don.* 11. *com.* 11.

9. In quo acquisitionis genere nec scientia domini requiritur, nec titulus *ead. l. si quis diuturno. Longoval. in l. imperium ff. de jurisd. circa fin. Cona.* 4. *com.* 12. Diss. *quod ad titulum Duar.* 1. *disp.* 34. *& Eman. Soarez in addit. ad Gomes, tom.* 2. *cap.* 15.

10. Distinctio servitutum in Continuas & Discuntinuas, quarum illæ continuam habeant possessionem, istæ non habeant, merum est interpretum figmentum. *Cona* 4. *com.* 14. *Duar. in d. l. si quis diuturno. Donel. d. loc. Longoval. in d. l. imperium. ff. de jurisdict. Coras.* 5. *misc.* 5.

11. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia *pr. Inst. de usufr. l.* 1. *ff. eod.* vera est definitio *Hot. ill. q.* 24. *Don.* 10. *com.* 2.

12. Usufructus dividuus est & individuus. Dividuus per accidens. Individuus suâ naturâ. *Hot. ill. q.* 20.

13. Usufructus in multis casibus pars dominii est *l.* 4. *ff. de usufr.* Pars amen dominii negatur esse in *l. recte dicimus.* 25. *ff. de V. S.*

14. Usufructus alius dicitur Causalis esse, alius Formalis. Jura distinctionem non noverunt. *Cona.* 4. *com.* 3. *n.* 6. *Duar. in l. si ita. stipulatus* §. 1. *de V. O. Coras.* 5. *misc.* 3. *Baro in pr. Inst. de usufr. Pinel. par.* 2. *l.* 1. *C. de bon. mat. n.* 20.

15. Vestimentorum quasi usufructus est Justiniano §. *constituitur*, JCto usufructus verus *l. sed si quid* 15. §. *et si. ff. de usufr. l.* 9. §. *pen. ff. usufr. quemadm. cav.*

16. Cedendo extraneo usumfructum, usufructus non amittitur *Arius Pinel. par.* 3. *l.* 1. *C. de bon. mat. n.* 40. Diss. *Cujac. in* §. *finitur Inst. de usufr.*

17. Usufructis in alium transferri potest §. 1. *Inst. de usu & habit.* id est, ipsum jus utendi fruendi. *Pinel. d. par.* 3. *n.* 39. *Eman. Soarez in addit. ad Gomes. d. cap.* 15.

18. Usucapio justissimus dominii acquirendi modus est *l.* 1. *ff. de usucap. l. alienationis* 28. *ff. de V. S. Donel.* 5. *com.* 30.

19. Dominii ejusdem, quod etiam modis cæteris acquiritur. Directi nempe. *Pinel. in anth. nisi triennale n.* 37.

20. Acquirendi modo opus est, cùm res est tradita à non domino *Cuj. in l.* 1. *ff. de usucap.* Dominus ubi tradidit, num usucapio insuper desideratur. §. *sed si rem legatarii Inst. de legat. l.* 3. §. *ex plurimis ff. de acq. vel. amitt. poss.* Diss. *Hot, in pr. Inst. de usucap.*

usucap.

21. Differebat olim usucapio à longi temporis possessione, sive præscriptione. Usucapiebantur res mobiles quævis & immobiles Italicæ. Præscribebatur immobilibus provincialibus. Hodiè etiam immobiles provinciales usucapiuntur. Pristinum tamen præscriptionis nomen etiamnum durat: ità ut promiscuè immobiles dicamur usucapere & iisdem præscribere.

22. Tempora usucapionis etiam inter donatorem & donatarium, defunctum & legatarium conjunguntur *l. Pomponius. 13. §. sed & legatario & §. pen. ff. de acq. vel. am. poss. l. an. vitium ff. de divers. & temp. præscr. Don. 5. com. 20. Cuj. in l. id tempus ff. de usucap.* Diss. *idem sibi contrarius in parat. C. de præscr. long. temp.*

23. Donatione res singulæ acquiruntur *§. ult. Inst. per quas pers. cuique acq.* Imò etiam bonorum universitas acquiritur *l. si unquam C de rev. donat. l. si quis argent. §. sed et si quis universitatis C. de donat. l. si totas C. de inoff. donat.*

24. Donatio nec acquisitio, nec conventio definiri potest, sed aliquando acquisitio est, aliquando conventio, & causa acquisitionis *§ per. traditionem Inst. de rer. divis.* Diss. *Cuj. 10. obs. 28.*

25. Donatio simplex non revocatur, nisi ex causa ingratitudinis *§. aliæ autem. Inst. de donat. l. ult. C. de revoc. donat.* Quod etiam revocetur ob liberos postea donatori natos *l. si unquam C d. tit.* speciale est in donatione liberto à patrono facta. *Donel, & Hotom. in d. l. si unquam.* Diss. *Cujac. 20. obs. 5.*

26. Donatio nudo pacto facta ità in se habet necessitatem traditionis *ead. §. aliæ*, ut tamen donator præstatione ejus quod interest se liberare ab obligatione possit *l. contractus C. de fide instrum.* Nec enim quisquam ad tradendum præcisè est obligatus *l. stipulationes non dividuntur ff. de V. O.* Diss. *Cuj. tit. 13. lib. 1. feud. Faber. 9. conj. 17.*

27. Dos mariti est fictione juris, seu legum subtilitate: reverâ autem & naturaliter uxoris *l. quamvis 75. ff. de jur. dot.* De re dotali idem judico *l. in rebus 30. C. eod.*

28. Interest verò inter Dotem & Rem dotalem, quod inter gregem & armenta gregis. Dos est donum puellæ nubentis, id est, universum, quod in dotem datur. Res dotales sunt res singulæ, in dotem datæ.

29. Non solùm proprietas, sed etiam possessio acquiritur nobis per servos *§. item vobis Inst. per quas pers.* Proprietas ignorantibus etiam & invitis *eod. §. item vobis l. servus vetante 62. ff. de V. O.* Possessio extra causam peculiarem, non nisi scientibus *l. 1. §. item acquirimus l. 3. § cæterum l. quicquid l. peregrè §. 1. ff de acq. vel am. poss. l. justo 44. §. ult. ff. de usucap.*

cap. Cuj. in d. l servus. Diss. *idem sibi contrarius 24. obs. 9.*

30. Sed cùm dominium non possit acquiri sine possessione *§. ex his itaque d. t. per quas pers. l. qui prædium C. de distr. pign. l. cum res C. de probat.* qui fieri potest, ut dominium per servum ignoranti acquiratur, cùm possessio non possit? Respondeo, aliud est possessionem acquiri, scilicet solam, re à non domino traditâ, aliud acquiri dominium per possessionem, re traditâ à vero rei domino.

31. Fructuarius non possidet *§. de iis Inst. d. tit. per quas pers.* Id est, ne naturaliter quidem *l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. ff. de acq. poss. Diss. Duar. in l. 1. §. per. servum ff. de tit.*

32. Hereditatum duplex est conditio. nam vel ex testamento ad nos pertinent vel ab intestato *§. ult. d. tit.* Definitio est omissa. Extat autem in *l. nihil. est aliud 24. ff. de V. S. l. hereditas 62. ff. de R. J.* Est successio in universum jus defuncti. Quam sic interpretor, Est universum jus defuncti, in quod succeditur, Diss. *don. 6. com. 2.*

33. Testamenta Justinianus ad jus civile refert *in §. ult. d. t.* juncto *§. ult. Inst. de usu & habit.* An rectè? Distinguendum est inter ortum & progressum vel incrementum. Origine testamenta sunt jurisgentium: Qualiter verò nunc fiunt, juris civilis sunt.

De Testamentis ordinandis & infirmandis.

DISPUTATIO V.

Resp. LUDOVICO FICINO Heidelbergense Palatino.

I.

TEstamentum esse à mentis testatione appellatum *pr. Inst. de test.* Grammatica non patitur. *Laur. Valla 6. eleg. 36. A. gellius 6. noct. Attic. 12.*

2. Definitio Testamenti, Est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* militari testamento non convenit: sicuti nec illa, Est mentis nostræ justa contestatio &c. quæ Ulpiani est *tit. 20. regul.*

3. Uno contextu testamentum celebrari debet *§ sed cùm paulat. Inst. d. t. l. heredes palam 21. § ult. ff. eod.* Itaque contrahi testamento nequit. *Viglius in d. §. sed cum paulatim* Diss. *Dd. com. teste Vigl. ibid. Duaren. in com. de testam. cap. de nuncupat. testam.*

4. Annulo signatur testamentum. *§. possunt autem eod.* Annulo scilicet tantùm, non etiam alio impresso *l. ad testium. §. signum. ff. eod.*

5. Definitionem *§. testes autem*, accipio de testamenti factione passivâ, id est, heredis institutione.

6. Colligunt interpp. ex *§. sed cum quis*, quòd error jus faciat. Malè.

7. Domesticum testimonium in *§. in testibus* Viglius restringit ad patriam potestatem. Verius est esse, quod de domo producitur *l. testes 24. ff. de testib. l. 3. C. eod. l. perspiciendum §. furta ff. de pœn. Duar. lib. 1. disp. anniv. 28. Charond. 2. verisim. 10.*

8. Legatarius æquè in testamento nuncupativo atque scripto testis adhiberi potest *§. legatariis.* Diss. *Duaren. ad tit. de test. testam. c. de testib. in testam. idoneis.*

9. Testamentum militare valet, etsi nulli testes adhibiti sint: si modò aliundè de militis voluntate constet. *§. planè de milit. testam. l. Lucius 40. ff. eod.*

10. Testamenta militum, quoquo modo ab his facta, rata sunt, *eod. §. planè.* Quarè valebunt etiam in quibus filius â patre est præteritus *l. ult. §. in his itaque C. de inoffic. testam. Vigl. in §. illis autem Instit. d. tit. n. 12. Donell. 29 com. 5.*

11. L. *Tribunus 20. §. 1. ff. de milit. testam.* ex qua transcriptus est *§. pen. Instit. eod.* planè pugnat cum *l. in fraudem 15. §. testamentum eod. Hotom. in d. §. pen.*

12. L. *Miles 22. ff. eod.* quæ sedes est *§. ult. Instit. eod.* apertè pugnat cum *l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. irr.* Item *l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. sec. tabb. Vigl. in d. §. ult.*

13. Filiusfamilias ne de iis quidem bonis adventitiis testari potest quorum usus fructus patri non acquiritur *l. pen. C. qui test. fac. poss. Duar. ad tit. de testam. cap. de his qui test. fac. poss. Vaud. 1. quæst. 1.*

14. Liberi quicunque præteriti, Sui, Emancipati, Posthumi testamentum jure prætorio rescindunt per bonorum possessionem contra tabulas. Sui prætereà dicunt nullum. Posthumi rumpunt jure civili *l. 1. in pr. §. 2. & §. & sui 6. ff. de bonor. poss. contr. tab. pr. & §. 1. Inst. de exhered. lib. l. inter. cætera ff. de lib. & posth. hered. instit. l. 1. ff. de injust. rupt.*

15. Exheredati rescindunt querelâ inofficiosi *l. non putavit. 8. ff. de bon. poss. contr. tab.* etsi exheredatio ritè facta non sit, bonorũ possessione contra tabulas *ead. l. non putavit. §. non quævis.*

16. Justæ causæ de quibus hodiè exheredare licet, sunt quatuordecim *novell. 115. c. 3.* Præter quas, nec similis, nec major admittitur *eod. c. 3.*

17. Nulla earum causarum in posthumum cadit. Posthumus itaquè hodie exheredari nequit, qui poterat olim *§. posthumi quoque Instit. de exhered.*

hered. lib. l. si quis. 33. § legis. C. de inoff. eest. Quod si exheredetur, de facto puta, remedia supradicta locum habent, Querela, & Bonorum possessio.

18. Pars hereditatis vacans accrescit scripto heredi §. *hereditas & §. videamus Instit. de hered. instit. l. 1. §. si ex fundo ff. eod.* ut maximè testator accretionem vetuerit *l. si ita quis 74. ff. eod. l. 1. & 2. C. de test. milit. l. 6. ff. eod. Vigl. in d. §. hereditas. n. 8. Duaren. lib. 2. de jur. accresc. c. 14. Fach. 4. controv. 15.* Diss. *Bart. in l. quoties §. si duo ff. eod.*

19. Duæ sunt substitutionis species, Vulgaris & Pupillaris. Plures non agnosco. *Vigl. in §. & plures Instit. de vulg. subst. Hotom, in pr. eod. Donell. 6. com. 23.*

20. Substituere quis testamento potest *pr. Instit. d. tit.* Codicillis substitutio facta, ne quidem in vim fideicommissi substinetur *Vigl. in d. pr. n. 3. Vaud. 2. q. 12.*

21. Cum §. *sed si substituto, de vulg. subst. & l. coheredi 41. eod.* non pugnat *l. qui habet. 47. ff. eod.* Nec cum §. *ult. eod. l. si paterfam. 40. ff. de hered. instit.*

22. Pater libris impuberibus substituit, non omnibus, sed quos in potestate sua habet *pr. Inst. de pupill. substit.* Proindè mater substituere nequit. Nec obstat *l. si mater 33. ff. de vulg & pupill. subst.*

23. Oportet autem impuberem in potestate esse, & tempore substitutionis, & tempore mortis testatoris *d. l. coheredi §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. Donel. 6. com. 15. Vigl. in d. pr.*

24. An testator priùs sibi vel filio testamentum facere debeat, distinctione expediendum est *Cujac. in not. Ulp. tit. 23. Don. d. c. 25. Hottom. in d. §. igitur.* Diss. *Govean. 1. var. 8. Aliter Viglius. in § liberis Instit. d. tit. Aliter Ludov. Charond. 2. veris. 13.*

25. Cum §. *non solum d. tit.* non pugnat *l. miles 40. §. exheredio ff. eod.* Nec cum §. *vel. singulis eod. l. Titia Sejo. 87. §. Seja ff. de leg. 2.*

26. Posterius testamentum imperfectum rumpit prius perfectum, si in illo scriptus sit heres ab intestato venturus *l. 2. ff. de injust. rup. §. 1. Inst. quibus mod. test. infirm.* Imperfectum intellige non solùm quod imperfectum sit ratione solennitatis, sed etiam, in quo filius sit præteritus *l. si duobus. 12. §. 1. ff. de bon. poss. contr. tab. Vigl. in §. ex eo autem. Instit. quib. mod. test. infirm.*

27. Ex eo solo testamentum non infirmatur, quòd tastator id valere noluit §. *ex eo Inst. eod.* Diss. *Cona. 9. com. 7. n. 4.*

28. Etiam minima capitis deminutione dicitur testamentum irritum fieri §. *alio autem. eod.* Restringatur ad arrogationem. Emancipatione enim & adoptione non fit irritum *l.*

6. §. ult. ff. de injust. rupt. l. 1. §. exigit. ff. de bon. possess. secund. tab. Vigl. in d. §. alio autem.

29. Licet legibus soluti simus, attamen legibus vivimus §. *ult. d. t.* Elegans conciliatio *l. princeps. ff. de ll. & l. digna vox C. eod.*

30. Non minor querelæ inofficiosi usus est hodiè, post editam nov. 115. quam olim fuit. *Vigl. in pr. de in off. test. Don. 6. com. 13. et in auth. non licet C. de lib. præter.*

31. Querela est petitio hereditatis ex causâ inofficiosi *l. Papinianus §. quoniam l. qui de inofficioso. 20. ff. de inoff. test. l. si quis filium 34. C. eod. l. filium. 20. ff. de bon. poss. contr. tab. Donell. 19. com. 3. Govean. 1. lect. 5. Cujac. in parat. C. h. t.* Diss. *Accurs. in d. l. qui de inofficioso, & hunc secutus Bart. item Faber 17. conject. 1.* quibus querela inofficiosi videtur esse præparatoria petitionis hereditatis.

32. Etiam præteritis inofficiosi querela datur *d. pr.* Intellige præteritis à matre vel avo materno §. *ult. de exhered. lib.*

33. Inductum est, ut de inofficioso agere possint liberi *eod. pr.* Inductum scilicet, est moribus. *Hotom. in pr. d. tit. Donell. 19. com. 4.* Diss. *Cujac. 2. obs. 21. & 14. obs. 14. Aliter Duar. c. 2. de inoff. testam. Aliter Contius 1. subsec. lect. 4.*

34. Etiam parentibus permissum est liberorum testamenta inofficiosa accusare §. 1. *d. tit.* Quod cum sit, an fratres & sorores unà cum parentibus ad hereditatem admittuntur secundum nov. 118. Nego ex sententia Viglii.

35. Frater & Soror querelam habent turpibus personis institutis §. 1. *d. tit.* Locus & restringendus est & supplendus *ex l. fratres C. eod.*

36. An verò Spurius talis est, propter quem institutũ rescindi testamentum possit? Non puto. *Palæot. de noth. & spur. c. 55. Hart. Pistor. 1. quæst. 30. n. 26.*

37. Quarta querelam excludit, quocunque olim titulo relicta, §. *ult. de inoff. test.* Hodie non nisi quæ institutionis titulo relicta est *nov. 115. cap. 5. Vigl. in de §. ult.* Diss. *Vaud. 1. quæst. 6.*

38. Quarta illa cujus juris sit quæritur? Et sine dubio à jure aliquo civili profecta est *Cujac. & Balduin. h. t. Duaren. in tit. ff. eod. Gov. 2. lect. 1.* Diss. *Cont. 1. lect. 3.*

39. Non solùm liberorum, sed parentum quoque & fratrum quarta aucta est *nov. 18. Cujac. ibid. Donell. 6. com 15.* Diss. *Vaud. 1. quæst. 50.*

De

De Legatis L. Falcid. Fideicommiss. Hered. Senatusc. Trebell. & Codicillis.

DISPUTATIO VI.

Resp. LUDOVICO FICINO, Heidelbergense Palatino.

I.

LEgatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda §. *1. Inst. de legat.* Perinde mihi est, retineantúrne postrema verba, *ab herede præstanda*. an exterminentur.

2. Legata fideicommissis exæquavimus §. *sed. non usque eod.* Imò jam erant exæquata tempore Ulpiani *l. 1. de leg. 1.* Respondeo. Tribonianus sic interpolavit Ulpiani responsum. *Duaren. 2. disp. 9. Viglius in §. legatariis Instit. de test. ordin. Hotom. in d. §. sed non usque. Donell. 8. com. 2.* Diss. *cujac. 8 obs. 4. Ravard. 3. var. 4.*

3. Non solùm re sed etiam verbis legata exæquata sunt fideicommissis *l. 2. C. com. de legat. Cujac. in par. C. d. tit. Hotom. in §. ult. Inst. de sing. reb. per fideic. relict. contrarius sibi in d. §. sed non usque.*

4. Res aliena legari potest §. *non solum d. t. l. alienus 61. ff. ad L. Falcid.* Res aliena legari non potest *l. Stichus ff. de manum. test. l. tantum 81. de V. S.* Concilia distinctione legatorum per Damnationem & Vindicationem § *per. vindicationem & §. seq. tit. 24. frag. Ulp.*

5. Res legari non potest, cujus commercium non est. *eod. §. non solum.* Quid si alii commercium habeant, legatarius verò non habeat? Et placet sicut inutilis est stipulatio, *l. multum 34. ff. d. V. O.* sic etiam legatum *l. mortuo bove. 49. §. Labeo ff. de leg. 2. Cujac. in not. Hotom ibid. Don. 8. comm. 11. & in d. l. multum.*

6. De rebus hostium quæritur, an legari possint. Negat Ulpianus in *l. cum servus. 39. §. ult. de lig. 1.* juncta *d. l. mortuo bove. 49. §. Labeo. de leg. 2.* Affirmat Julianus in *l. ab omnibus. 104 §. etiam de leg. 1.* Solutio est in textu. Si aliquo casu emi possit. *Donell. 8. com. 11.*

7. Inter conjunctos est jus accrescendi *l. si duobus 16. §. ult. l. planè 34. §. si duobus l. legatum. 116. §. 1. de leg. 1. l. conjunctim 80. de leg. 3. l. 1. §. Interdum ff. de usufr. accresc. l. si servo sub. conditione ff. de statulib.* Inter conjunctos non est jus accrescendi *l. 7. l. ult. §. scio ff. de leg. 2. d. l. si duobus in pr. d. l. planè §. si conjunctim l. hujusmodi. 84. §. si Titio de leg. 1.* Distingue. Inter conjunctos per Vindicationem est jus accrescendi: Inter conjunctos per Damnationem, non est. *Ulp. d. tit. 24. §. si duo-*

§ duobus & seq. Cajus 2. Instit. 5.

8. Conjunctorum verbis Imperator non meminit *d. §. si eadem.* Est tamen inter eos etiam accrescendi jus. *Duaren. 1. de jur. accresc. 6. & 9. Donell. 7. com. 19.* Diss. *Cujac. tract. 5. ad Afric. in l. 2. ff. de usufr. accresc. & 24. obs. 34. Item in l. si ita 66. ff. de hered. instit.*

9. Cùm *§. sed si rem legatarii 10.* verè pugnat *l. 1. §. ult. ff. de Reg. Caton. Cujac. & Hotom. in d. §. sed si rem.* Diss. *Donell. 8. com. 8.*

10. Plus valet quod in rei veritate est, quàm quod in opinione *§. si quis rem suam 11.* Contrà plus valet, quod in opinione est, quàm in veritate *l. is qui 15. ff. de acquir. vel. omit. hered.* Diversâ ratione.

11. Si quod debetur in diem purè legatum sit, & dies vivo testatore venerit, utile est nihilominus legatum, quia semel constitit *§. ex contrario l. verbis ff. ad L. Falcid.* Imò est inutile *l. debitor. 82. de leg. 2.* Conamur has sententias conciliare? Frustra *Don. d. 1. com. 11. Hot. in d. §. ex contrario. Govean. in d. l. verbis.*

12. Si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit, fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur *§. si quis ancillas in fine.* Ea etiam est sententia Pauli in *l. 1. §. 1. ff. de instruct. vel. instrum. leg.* Sed principium legis planè repugnat. Si cum instrumento fundus legatus est, vel instructus, duo legata intelliguntur. Si sunt duo legata: Ergo uno extincto, alterum debetur *l. 3. ff. de pecul. leg.* Et in specie idem Paulus in *l. si cui 5. eod. tit.* respondit, Si fundus instructus sit legatus, alienato fundo, deberi tamen instrumentum *Hotom. in d. §. si quis ancillas.*

13. Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est *§. si generaliter l. si servus 108. §. cùm homo de leg. 1.* Imò heredis est *l. cum servus 39. §. scio l. si à substituto 45. §. 1. ff. eod.* Legatorum distinctio contrarietatem tollit *§. optione d. tit. 24. frag. Ulp.* Porrò neutrius electioni obstant *l. cum post 69. §. gener. à socero ff. de jure dot. l. ita stipulatus 115. de V. O. & l. si domus 71. in pr. de leg. 1. Donell. 8. com. 19.*

14. Sicuti *l. 1. de leg. 1* interpolata est à Triboniano, sic etiam *l. illud aut illud 19. ff. de opt. leg.* pugnatura alioqui cum *§. optionis 23. Duaren. 2. disp. 9. Hotom. in d. §. optionis.*

15. Posthumus alienus heres institui & anteà poterat, & nunc potest *§. posthumus autem.* Ante: scilicet jure prætorio *pr. Inst. de bon. poss. l. hereditatis 138. de V. S. Vigl. in §. servus etiam Inst. de hered. instit. Cujac. in not. Donell. 6. com. 11. Faber 9. conj. 2.* Sic non obstabit *§. posthumo quoque junct. §. legari. eod. tit.*

16. Interpolata etiam est *l. 1. de his quæ pœn. caus. rel.* obstatura alioqui *§. pœnæ 36.* Cætera quæ eidem §.

obji-

objiciuntur ut *l. 1. ff. de pen. leg. l. 1. §. item si ff. ad L. Falcid. l. cum sine ff. quand. dies leg. ced. l. multa 6. l. in testamento 27. ff. de cond. & demonstr.* facilioris sunt expeditionis *Don. 8. com. 16.*

17. Non solùm quarta legis Falcidiæ perditur, ob non confectum inventarium, sed etiam Trebellianica & Legitima *l. ult. C. de jur. de lib. Covar. in c. Raynutius de testam. §. 11. num. 16. Cacher. decis. Pedemont. 147.* Diss. *Mynſ. Schneid. Vigl. in §. extraneis Instit. de hæred. qual. & diff. Geil. 2. obs. 138. Mynſ. 3. obs. 60.*

18. Prohiberi etiam à testatore potest, non solùm quarta legis Falcidiæ *nov. 1.* sed etiam Trebellianica. *l. pœnales 32. §. ult. ff. ad l. Falcid. Hotom. c. 6. disp. de quarta Pegas. & 7. obs. 13. Gail. 2. obs. 138. num. l. 15.* Diss. *Fach. 5. contr. 4.* Quinimò legitima quoque & ejus supplementum *l. omnimodo C. de inoffic. test. & nov. 115. c. 3. in pr.* Diss. *Covar. in d. §. 11. n. 12. Geil. d. obs. n. 16. Hot. d. obs. 13. in fine.*

19. Cùm quarta legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum. *§. ult. Inst. de L. Falcid.* In ponenda quarta Trebellianicæ similiter *l. & fine C. ad Senatusc. Trebell. Paul. 4. sent. 3. §. l. ex Falcidia.* Alibi tamen onera hereditaria inter heredem & fideicommissarium sciendi dicuntur *l. 1. C. d. tit. §. sed quia Inst. de fideicom. hered.* Ista inter se non pugnant. Sive æs ab initio deducatur, sive distribuatur, res semper eodem recidit.

20. Solennitatibus testamentorum nihil quicquam officit *§. ult. de fideicom. hered. & l. ult. C. de fideic.* Quod enim de fideicommissaria hereditate constitutum ibi est, ad testamenta nequaquam trahi debet.

21. In *§. non tamen*, aliter refertur Papiniani responsum, quàm proditum est in *l. 5. ff. de jure codicill.* Respondisse videlicet fertur, quod codicilli ante testamentum facti non aliter vires habeant, quàm si speciali postea voluntate, confirmentur. Sed in *l. 5.* additur, *Aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur.* Quo disjuncto significatur, non utique præcisè expressam confirmationem requiri, sed etiam tacitam sufficere, quocunque indicio factam. Imò subjungit Papinianus, voluntatem codicillorum servari non debere, quam defunctus servari vetuerit. Ergò à contrario existimavit Papinianus voluntatem codicillorum servandam esse, quam servari postea non vetuit. Quæ est etiam Divorum Severi & Antonini sententia *d. §. non tamen.* Quod dicemus? Papiniani responsum concludendum est verbo. *Confirmentur.* Cætera omnia Triboniani sunt. *Hot. in d. §. non tamen. duaren. 2. disp. ult. Cujac. in not. aliter, tamen sentiens 18. obs. 7.* Diss. *Fab. 5. conj. 12. & 15.*

conj.

conj. 19.

22. Clausula codicillaris testamenta sustinet, quæ sunt invalida vel ratione solennitatis, vel voluntatis, vel hereditatis non aditæ *l. 3. ff. de testam. milit. l. coheredi 41. §. quòd si heredem ff. de vulg. & pupill. subst. l. Lucius 88. §. ult de leg. 2. l. generaliter §. ex testamento 11. ff. de fideicom. liber. l. ult. §. 1. C. de codicill. l. eam quam l. ex testamento C. de fideicom. gl. fin. in auth. ex causa. C. de lib. præter. Hotom. 8. obs. 1.* non etiam invalida, quæ sunt ratione exheredationis, præteritionis aut agnationis sui heredis *arg. l. maximum vitium C. de lib. præter. & nov. 115. c 3.* Diss. *Clarus in §. testamentum q. 46. Geil. 2. obs. 114. Dauth. de instit. hered. n 363.*

De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

DISPUTATIO VII.

Resp. ERASMO HOENONIO Tilliaburgensi Nassovico.

I.

HEreditatem, quæ ab intestato defertur, legitimam esse seu lege deferri *l. 3. ff. pro socio l. lege 130. de V. S.* & deferri jure naturæ *l. nam etsi 15. ff. de inoff. testam. l. scripto 7. §. 1. ff. unde liber. nov. 18, c. 1. in fin. l. ult. C. quor. bonor. l. cum ratio. ff. de bon. damn.* inter se non pugnant.

2. In liberos suos continuatur dominium rerum paternarum *§. sui autem Inst. de hered. quæ. ab. intest. defer. l. in suis ff. de lib. & post.* possessio non æque *l. 1. §. Scævola ff. si is qui testlib. l. cum heredes 23. ff. de acq. vel amit. poss.* Diss. *Duar. in tit. de lib. & post. Coras. 6. misc. 12.*

3. Jus repræsentationis in successione liberorum etiam ultra pronepotes, in infinitum, locum habet *nov. 118. c. 1.* Diss. *Interpp. vulgò per §. cum filius Inst. d. tit.*

4 Juris repræsentationis duo sunt effecta. Unum, ut remotior, cum proximiore concurrat *d. §. cum filius.* Alterum, ut remotior proximiorem excludat *nov. 118. §. unde consequens.*

5. Parentes liberis succedunt sine distinctione bonorum. *d. nov. 118. c. 2. Forster. de success. ab intest. lib. 7. c. 4. concl. 4. Mynf 6. obs. 55.* Diss. *Bart. in auth. itaque C. comm. de succeß.*

6. Sed consanguinei fratres in bonis paternis, uterini in maternis præferun-

feruntur. Extrinſecus acquiſita æqualiter dividunt *gl. in auth. poſt. fratres C. de legit. hered. Forſter. lib. 8. c. 8. n. 2. & 3. Cujac. in expoſ. nov. 84.* Diſſ. *Weſemb. in addit. ad. Schneid. de legit. agn. ſucceſſ.*

7. Fratrum filii in ſucceſſione patrui ſui, ſi ſoli ſint, nec cum patruo aliquo ſuo concurrant, in capita ſuccedunt, non in ſtirpes *l. 2. ff. de ſuis & legit. §. hoc etiam addendum Inſt. de leg. agn. ſucceſſ.* Diſſ. *Bart. & Dd. com. auth. ceſſante C. de legit. hered.*

8. Sed quid ſi patruus defuncti ſit, an fratrum filii hunc excludunt? Quid ſi ſint fratrum utrinque conjunctorum, & uterinorum aut conſanguineorum filii, an utrinque conjunctorum filii uterinorum & conſanguineorum filios excludunt? Neutrum puto. Quod ſi excludunt, tertium erit repræſentationis effectum, ut proximus æquè proximum excludat.

9. Agnati & Cognati non ad certum aliquem gradum, decimũ & ſeptum ſuccedunt, ſed in infinitum *§. a-motis Inſt. de ſervil. cogn.* Diſſ. *Don. 9. com. 4. & Dd. com.*

10. Uſus bonorum poſſeſſionis durat etiamnum hodiè. Idem eſt qui etiam olim fuit. *Oldendorp. claſſ. 5. act. 6. Donell. 7. com. 14. in fine & in rubr. C. qui admitt. ad bon. poſſ. Cont. in libr. ſing. de hered. & bon. poſſ. Heig. in com. Inſt. de bon. poſſ. n. 4. & 5. Vigl. in §. ſed hæc quidem & §. ult Inſt. de exher. liber.*

11. Saltem reſpice bonorum poſſeſſionem, Unde vir & uxor. Ubinam vir vocatur ad hereditatem uxoris ſine liberis, parentibus, & cognatis defunctæ, vel verſâ vice, uxor ad hereditatem mariti? Nuſpiam. Vocatur autem ad bonorum poſſeſſionem *l. un. ff. unde vir & ux. l. un. C. eod.*

12. De viro & uxore edictum loquitur. Sponſus & Sponſa non ſunt Vir & Uxor *arg. l. ſi idem C. de codicil. & l. ſi uxor. 13. §. Diviff. ad l. Jul. de adult.* Ad ſponſum itaque & ſponſam edictum non pertinet. Sicuti nec ſtatutum de lucrandâ dote ad ſponſos extendi poteſt *Schneid. de hered. quæ ab inteſt. cap. de ſucceſſ. int. vir. & uxor. n. 20. Beuſt. par. 2. de matrim. cap. 67. Maus. in pr. de nupt. Moller. par. 3. conſt. Saxon. 19. Jac. Schultes in addit. ad deciſ. Coler. 286. n. 231.* Diſſ. *Geil. obſ. 80. Coler. deciſ. 58.*

13. *Auth. præterea C. unde vir & uxor* in cauſa æquè teſtati ac inteſtati *nov. 53. c. 6.* ibi: *ſi tamen legatum,* & marito æquè paupere ac uxore *eod. c. 6. in fin. pr. & §. hæc itaque. Geil. 2. obſ. 98. num 5.* locum habet.

14. Sed quid ſi maritus minus quartâ reliquit, & plus petere vetuit, aut quartam vetuit prorſus? Prohibitione non obſtante, quarta peti poteſt *Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 9. c. 5.*

15. Sic ſi ſuperſtiti conjungi ex ſtatuto aliquo portio de hæreditate defuncti debeatur, portio per teſta-

factionem auferri superstiti non potest. *Panschman. lib. 2. q. 5. n. 1. Beust. in l. admonendi ff. de jurej. n. 967. & inprimis par. 9. de matrim. c. 5. Schneid. de hered. quæ ab int. def. cap. de success. int. vir & ux. n. 17. Roland. à Valle de lucro dotis q. 86. Thessaur. decis. 34. Cacher. decis. 20. Rauchbur. par. 1. q. 39 Moller. par. 3. const. Sax. 23. Schultes. in addit. ad decis. Coleri 286. n. 179. contrarius. sibi in addit. ad q. 48. Midest. Pistor. n. 33.*

16. Denique etiam pactis, ut dotali, & unionis prolium successio efficitur. *Wesemb in par. ff. de pact. dot. n. 4. Coler decis. 57. Rick. de unio. prol. c. 3.* Quod usus quidem observat, ex jure verò scripto defendi minimè potest *l. pactum dotali C. de collat. l. stipulatio hoc modo 61 ff. de V. O. l. ex eo C. de inutil. stipul. l. hereditas C. de pact. convent.*

De Obligationib. Quib. mod. re contrah. oblig. Verbor. & Literar. obligat.

DISPUTATIO VIII.

Resp. PAULO HOFMANNO, Lasphæo Wittgensteinensi.

1. NUnc transeamus ad Obligationes *pr. Inst. de obligat.* Quare? Quia Jmperatori visum est, eas etiam ad secundum juris objectum pertinere.

2. Obligationis definitio, Est juris vindiculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ *§. 1. d. tit.* naturali obligationi non convenit *l. Stichum. 95. §. naturalis ff. de solut.* nec ut conveniat necesse est, quia omnis deinceps sermo est futurus de obligatione, quæ actionem parit.

3. Naturalis autem non parit: non obstante *l. naturales. 10. ff. de O. & A.* nec regula juris, *Is natura debet, quem jure gentium dare oportet l. cùm amplius. 84. §. 1. de R. J.*

4. Corasius distinguit inter obligationem naturalem & juris naturalis. *6. miscell. 22.* Malè.

5. Literarum obligationis non meminerunt Cajus, Ulpianus & Modestinus in *l. 1. ff. de O. & A. l. obligamur 52. eod. l. 1. ff. de novat. l. Gracè §. 1. ff. de fidejuss. l. 1. §. conventionis ff. de pact. l. certi. 9. § quoniam ff. de reb. cred.* Causa non est, quæ vulgò redditur, quòd eo tempore li-

re literarum obligatio in usu non fuerit, sed quòd sub obligatione re contracta comprehenditur *l. non figura. 38. ff. eod. de O. & A.*

6. Divisio contractus in Verum & Quasi, fundamentum in jure non habet *l. 5. ff. de O. & A.*

7. In mutuo res reddenda est eodem pondere, numero & mensurâ *pr. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. §. 1. & 3. ff. de reb. cred.* Ergò totidem aurei reddi debent, quot sunt crediti: eo non obstante, quòd à die contractus aureorum valor crevit.

8. Decrevit aureorum bonitas à die contractus, non est cogendus creditor, ut, cum aureos optimos crediderit, deteriores recipiat, sed debitoris est supplere, quod bonitati deest *l. 3. ff. de reb. cred.*

9. Indebiti solutio contractus non est *l. 5. §. is quoque ff. de O. & A. l. indebiti. 15. l. in summa. 65. ff. de cond. indeb. Cujac. 8. obs. 34.* Diss. *Donell. 14. com. 16. & 17.*

10. Indebitum solutum per errorem facti repetitur *l. si per ignorantiam & l. seq. C. de cond. indeb.* non etiam quod solutum est errore juris *l. cum quis C. de jur. & fact. ignor. l. error. C. ad L. Falcid. l. regula §. pen. in fin. ff. de jur. & fact. ign. Duar. cap. 3. de cond. indeb. Donel. 14. com. 14*

11. Sunt tres gradus culpæ, Lata, Levis & Levissima, non plures, non pauciores *Zasius 1. sing. resp. 2.* Plures constituit Bartolus *in l. quod Nerva ff. depos.* Pauciores Donellus 16. *com. 7.*

12. In deposito levis culpa non præstatur *l. 5. §. nunc videndum ff. commod. l. contractus 23. de R. J. §. præterea Inst. quib. mod. re contr. obl. Hotom. 3. obs. 2. Ravard. 2. var. lect. 7. Charond. 3. verisim. 9.*

13. Cùm contractus à se invicem distinguntur præstatione doli, culpæ & diligentiæ *d. §. nunc videndum & d. l. contractus* per culpam intellige levem, per diligentiam, exactissimam, quæ culpæ levissimæ opponitur.

14. Verborum obligatio contrahitur, non solùm duobus loquentibus, verùm etiam uno, hoc est, non solùm ex interrogatione & responsione, sed etiam dictione dotis & jurejurando liberti, promittentis se operas, donum, munus patrono præstaturum *Cajus 2. Inst. 1. l. 2. in fin. ff. de reb. cred. Cujac. in par. ff. de V. O.* Diss. *Donel. in rubr. eod. n. 7.*

15. Juris civilis est, non gentium: *§. de constituta Inst. de act. l. 1. C. de accept. l. ult. ff. de duob. reis l. si debitori. 27. ff. de fidejuss. l. ea quæ 53. ff. de acq. rer. dom.* Diss. *Hotom. in §. jus autem Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

16. Per se nuspiam consistit, sed accessio est aliarum obligationum *l. 5. §. conventionales ff. d. tit. de V. O. l. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. Cujac. in par. C. de contr. stipul. Govea. 1. lect. 34.* Diss. *Eman. Soar. in add.*

ad Gomes lib. 2. cap. 9.

17. Dies pro promissore est §. *omnis Inst. d. tit. l. cum qui. 41. §. quoties in fin. ff. eod.* Proinde promissori licet etiam ante diem solvere *l. stipulatio ista 38. §. inter ff. eod. l. quod certa. 70. ff. de solut. l. continuus 137. §. cum ita ff. eod. Donel. in d. §. inter n. 47.* Diss. *Cujac. 23. obs. 23.*

18. Ex conditionali stipulatione spes est debitum iri, eamque spem in heredem transmittimus §. *sub conditione d. tit.* Ita ut etiam heres promissoris, si hic, pendente conditione, moriatur, sub spe obligatus maneat *l. si quis 57. ff. eod.* Quod verum est simpliciter, si conditio est casualis seu fortuita: Sin potestativa, distinguendum est *Duaren. in Scævola suo Cujac. in d. l. si quis. Hotom. in d. §. sub. conditione.* Diss. *Donell. in l. qui Romæ §. Agerius d. tit.*

19. Pœnalis stipulatio principali subjecta hanc non novat *l. ita stipulatus 115. §. 1. ff. de V. O. l. prædia 28. ff. de act. emt. l. si quis à socio 41. & l. seq. l. duo 72. ff. pro socio l. ult. C. de novat. Zas. 1. sing. resp. 4. Donel. in d. l. ita stipulatus n. 31. Cujac. in ead. l. in fine. Brisso. lib. 2. de solut. pag. mihi 391. Hotom. ill. q. 10.*

20. Usus duorum reorum debendi sublatus non est per *nov. 99. & auth. hoc ita C. de duob. reis Donell. ibid.* Diss. *Cujac. in d. nov.*

21. Negligenter admodum descriptus est §. *præterea Inst. de inut. stipul. ex l. 1. §. si stipulanti ff. de V. O.* Et sic quidem, ut conciliari ambo §§. non possint *Hotom. ibid.*

22. Fidejussor in duriorem causam acceptus, quàm tenetur reus principalis planè non obligatur, id est, neque in eam summam, quam principalis debet *l. Græcè §. illud ff. de fidejuss.*

23. Fidejussor, quem moritus pro restituendâ dote, vel sponte sua dederit, obligatus non est *l. 1. & 2. C. de fidej. dot. dent.* Ac proinde definitio *§. 1. Inst. de fidej. & l. 1. ff. eod.* hic perdit officium suum *Cujac. in par. C. d. tit.* Diss. *Duar. c. 4. solut. matr.*

24. Post biennium exceptio non numeratæ pecuniæ opponi nequit, ut maximè debitor paratus sit in se suscipere onus probandi, pecuniam sibi numeratam non esse *tit. Inst. de lit. oblig. l. in contractibus C. de non numer. pec.*

25. Exceptio locum habet non solùm in mutuo & dote, sed etiam in aliis contractibus *d. l. in contractibus in pr. & l. seq. C. de non num. pec. Eman. Costa. in l. si ex cautione C. eod. Heig. in d. tit. de liber. oblig.* Diss. *Vasq. de success. l. 1. §. 9. n. 27.*

De Obligationib. ex consensu, Oblig. quæ quasi ex contr. & Quib. mod. toll. oblig.

DISPUTATIO IX.

Resp. PAULO HOFFMANNO, Lasphæo Wittgensteinensi.

I.

EMtio venditio est dominii acquirendi causâ *§. per traditionem Inst. de rer. divis.* Conventio igitur est de re certo pretio acquirenda, non habendâ, ut alii definiunt *Cujac. in par. C. de contr. emt.*

2. Non cogor adimplere contractum nondum perfectum, si quam dedi, arrham velim perdere, quam accepi, restituere in duplum *pr. Inst. de emt. vend. l. contractus C. de fide instr.* Sed à contractu impleto seu perfecto sub eâdem conditione resilire non possum *l. sicut C. de O. & A. Donell. in d. l. contractus.*

3. Prȩter vero amissionem arrhæ & ejusdem restitutionem, in id quod interest contractum impleri, non teneor *Zas. 2. sing. resp. 24. Donell. in d. l. contractus.*

4. In quid emtor & venditor obligati sint, constat ex *§. 1. d. tit. l. ex emto ff. de act. emt.* Emtor persolvat pretium, Venditor tradat rem. Sed an venditor præcise tradere cogitur, nec se liberare potest præstando eo quod interest? Nego *l. 1. ff. act. emt. l. si traditio 4. C eod. l. voluntate. 10. ff. quib. mod. pign. l. contractus. C. de fide instrum. l. si jactum. 12. ff. de act. emt. Donell. in l stipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O.* Diss. *Cujac. in §. si verò Archiepiscopus tit. 13. lib. 1. feud.*

5. Ante factam traditionem periculum rei venditæ emtoris est, non venditoris *§. cum autem Inst. d. tit.* Diss. *Cujac. ad Afric. in l. si fundus. ff. locat.*

6. Merces locationis conductionis in quâvis re fungibili consistit *l. si olei C. de locat. l. & hæc distinctio 35. ff. eod.* Diss. *Accurs. in d. l. si olei.*

7. Emphyteuta etiamnum hodiè prædium emphyteuticum alienare potest, non obstante *l. 3. C. de jure emphyt. Donel. 9. com. 14.*

8. Conductor de levissimâ culpâ regulariter non tenetur *l. contractus de R. I. l. 5. §. nunc videndum ff. commod. Dn. Vultej. cap. 15. discept. schol.*

9. Ut qui plus operæ vel pecuniæ in societatem contulit, meliore conditione admittatur, ex pactione est. *§. de illa Inst. de societ,* non ex naturâ societatis, quod Johannes antiquus glossatur putavit.

10. Unus pecuniam confert, al-

ter operam præstat. An qui pecuniam contulit, hanc prius deducit, quàm lucrum dividatur? Non puto *d. §. de illa*, ibi: *quia sæpe opera, l. 1. ff. pro socio.* Diss. *Myns. Schneid. Balduin. in d. §. de illa Geil. 2. obs. 24. n. 6.*

11. Mandatarius omnem culpam præstat *l. à procuratore l. in re mandata C. mandat.*

12. Negotiorum gestor similiter *pr. Inst. de oblig. quæ q. ex contr. nasc.*

13. Quin etiam tutor *l. 1. in pr. ff. de tutel. & rat. distrah. l. in re mandata 21. C. mandat. l. quicquid. C. arbitr. tutel.*

14. Solutio per partes invito creditori obtrudi nequit *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. obsignatione C. de solut.* Diss. *Alciat. in l. 2. ff. de V. O.*

De Obligationibus ex delicto & Quasi delecto

DISPUTATIO X.

Resp. BARTHOLDO SENGELIO Dillenburgensi Nassov.

1.

FUrtum lege naturali prohibitum est admittere *§. 1. Inst. de obl. quæ ex dilict. nasc.* Furtum naturâ probrum est *l. probrum 42. ff. de V. S.* Diss. *Alciat. in ead. l. 42.*

2. Pœna furti manifesti quadrupli est, nec manifesti dupli *§. pœna d. tit.* Hodiè sive manifestum sit furtum sive nec manifestum, pœna capitalis est, fur nempe laque ostrangulatur *§. si quis quinque solidos tit. 26. lib. 2. feud. art. ord. crim. 159. & seqq.* Alterutram pœnam injustam esse oportet.

3. Pœna manifesti prætoria est. Nec manifesti civilis *pr. Inst. de perp. & temp. act. Cont. 1. subs. lect. 2. Wes. in par. de furt. n. 14. Hotom. in d. §. pœna Ant. August. 4. emend. 4.* Diss. *Baro in d. §. pœna.*

4. Condictio furtiva adversus furis hedem in solidum datur *l. 7. & l. 9. ff. de condict. furtiv. Faber. 4. conj. 1.* Diss. *Cujac. 7. obs. 37. & 13. obs. 39.*

5. Raptor etiam furti tenetur *pr. Inst. de vi bon. rapt.* Manifestine an nec manifesti, non videtur inter JCtos constare *l. 1. ff. eod. l. si quis 52. §. ult. ff. de furt. l. si vendidero. 80. §. raptor. eod.*

6. Non licet domino rem suam per vim à possessore auferre *§. ita tamen*

men Inst. de vi bon. rapt. Inde infero non licere emphyteutam propria autoritate expellere fundo emphyteutico, ob non solutum canonem: nec creditorem posse propria authoritate ingredi in possessionem fundi oppignerati *l. 3. C. de pignor.* Diss. *gl. in l. 2. C. de jur. emphyt. Menoch. remed. 5. adip. poss. n. 4. & seqq.*

7. Qui cum fugâ sibi consulere posset, occidere maluit, Aquilia tenetur *l. 5. l. scientiam. 45. § qui cum aliter ff. ad L. Aquil. §. injuria autem Inst. eod.* Diss. *Wesemb. ibid.*

8. Medicus malè secans incidit in L. Aquiliam *§. imperitia quoque d. tit.* Judex malè judicans non item, sed quasi ex delicto tenetur *pr. Inst. de oblig. quæ q. ex delict.* Differentiam non video quæ sit, aut esse possit. *Hotom. in d. §. imperitia Donell. 15. com. 27.*

9. Creditum est pænalem esse actionem L. Aquiliæ *§. his autem verbis d. tit. l. inde Neratius §. hanc actionem ff. eod. §. non autem Inst. de perp. & temp. act.* Sed quæ pœna, cum res anno proximo, diebus triginta proximis pluris non fuit? Nulla, quod sanè est absurdum *Hotom. in d. §. his autem.*

10. In heredem actio non transit *eod. §. his autem, & eod. §. non autem.* Quàm iniquè hoc quoquè comparatum est? Dominus rem suam perdit sine ulla sua culpa *Wurmbs. tit. 51. obs. 3. Hotom. d. loco c. parochiano de sepult.* Imò adversatur *§. vi autem. Inst. de act.* Actio L. Aquiliæ mixta est. Salutem igitur, quâ rei persecutoria est, contra heredem dari debuit.

11. Judicium L. Corneliæ de injuriis *l. 5. ff. de injur. §. sed & L. Cornilia Inst. eod.* privatum est, non publicum, civile, non criminale *l. licet. 42. §. 1. ff. de procur. l. constitutionibus. 37. ff. de injur. Baro & Cont. in d. §. sed & L. Corn.* Diss. *Duar. 1. disp. 37. Cujac. lib. 5. sent. Pauli tit. 5.*

12. Agitur quidem etiam criminaliter injuriarum, sed non L. Corneliâ, verùm extra ordinem *l. ult. ff. de injur.* Sicuti etiam furti *l. ult. ff. de furt.*

13. Insuper moribus invaluit actio, quâ agitur ad injuriæ revocationem, *dasz der geschmachte auff einen wiederruff klagt.* Quæ actio similiter criminalis est, sed civilis *Mynsʃ. in §. in summa Inst. d. t. & cent. 2. obs. 98. Geil. 1. obs. 65. Wurmbs. tit. 47. obs. 8.* Diss. *Marant. par. 4. ord. judic. dist. 1.* Quin tamen apud Saxones criminalis sit, dubium non est. *Moller. 4. semestr. 23. & par. 4. const. Saxon. 42. n. 5.*

14. Civiliter ad injuriæ æstimationem & ad palinodiam sive revocationem simul agi potest. Quia actiones ad diversa tendunt, illa ad vindictam, ista ad honoris restitutionem *Geil. d. obs. 65. Mynʃ. in d. §. in summa & d. obs. 98.*

15. Civiliter ad palinodiam, & crimi-

criminaliter simul, etiam agi potest, eadem de causa.

16. Sed civilitèr ad æstimationem, & criminalitèr simul agi non potest. Quia actiones ad idem tendunt, vindictam nempe *Geil. d obs. 65.*

17. Quinetiam remedium est propulsandæ injuriæ non minus frequens, Retorsio *l. qui cum major §. si libertus ff. de bon. libert l. quæ omnia. 41. ff. de procur.* Objicienti videlicet mihi crimen possum dicere, Mentiris, vel idem illi crimen regerere *Geil. 2. obs. 100. Wurmbs. tit. 47. obs. 4.*

18. An autem hoc remedio homo Christianus bonâ conscientiâ, & salvâ pietate, uti possit, valde dubito *1. Petr. 3. v. 9. 1. Thessal. 5. v. 15. 2. Samuel. 16.*

19. Actio injuriarum annalis est *l. si non convicii C. de injur. l. sed si unius. 17. §. si ante. 6. ff. eod.* Prætoria nempe *pr. Inst. de perp. & temp. act.* quæ verò ex L. Cornelia descendit, perpetua est *eod. pr. Myns. in d. § sed & L. Cornelia & 1. obs. 84. Wurmbs. tit. 47. obs. 1. Hart. Pistor. 4. quæst. 20.* Estque hæc communis opinio *teste Soaretz in thesaur. comm. opin.* Diss. *Azo in summa C. de injur. Gomes. de injur. n. 15.*

20. Annus verò, quo injuriarum actio prætoria exspirat, utilis est, non continuus *arg. l. genero ff. de his qui not. infam. Geil. 2. obs. 105.* Diss. *Myns. in §. ult. Inst. injur. Wurmbs. d. obs. 1. Hart. Hartm. tit. 49. obs. 2.*

21. Porrò actio dissimultatione aboletur, hoc est, si qui injuriam passus est, statim ad animum non revocavit *§. ult. Inst. d. tit. Statim* Hotomannus interpretatur, *Intra annum d. l. si non convicii.* Malè. Dissimulatio & Annus distincti modi sunt, quibus injuriarum Actio tollitur.

22. Denique injuriarum condemnari non potest, qui nocentem infamavit *l. cum 18. ff. de injur.* Hic tertius modus est, quo actio injuriarum impeditur Nemo. quidem est, qui hîc mihi assentiat propter *d. l. si non convicii.* Sed hæc me non ferit.

23. Quemadmodum dominus, in cujus caupona, stabulo aut navi furtũ factum est, quasi ex delicto tenetur *§. ult. Inst. de oblig. quæ q. ex delict.* sic etiam princeps in cujus territorio rapina est commissa *l. 3. l. congruit 13. ff. de offic. præsid. Geil. 2. obs. 64. Wurmbs. obs. 10. misc.*

De

De Actionibus.

DISPUTATIO XI.

JOHANNE GEORGIO VIGELIO, Rodheimio-Hanovico.

I.

Definitio actionis, Est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur *pr. Inst. de act. l. nihil. aliud 51. ff. de O. & A.* actioni tantùm in personam, non etiam, quæ in rem est, convenit *l. Quintus 27. l. scribit 34. ff. de aur. & arg. leg. Hotom. in d. pr. & lib. 3. obs. cap. 17.* Diss. *Don. in eod. pr. Lud. Char. 3. veris. 1.*

2. Non est actio, quæ non sit vel in Rem, vel in Personam *§. omnium Inst. de act. l. actionum 25. ff. de O. & A.* Actiones præjudiciales, quia sunt de hominis statu, in rem sunt *§. præjudiciales eod.* junct. *d. §. omnium vers. aut. cum eo. & §. sic itaque discretis* 14. Finium regundorum, Familiæ erciscundæ & Communi devidundo, quæ mixtam causam obtinere videntur *§. quædam eod.* in personam sunt *l. 1. ff. fin. reg. §. item si inter & §. seq. Inst. de obl. quæ q. ex contr.* Actio ad Exhibendum in personam est *l. 3. §. est autem ff. ad exhib. §. præterea Inst. d. t.* licet adversus possessorem competat *l. 5, §. idem Julianus eod. ad exhib.* Diss. *Don, ibid.* Interdicta & Actio Quod metus causa in personam sunt, licèt in rem sint scripta *l. 1. §. pen. ff. de interd. d. §. præterea l. metum 9. §. ult. ff. quod met caus.*

3. Negatoria actione vindicatur prædii libertas, non probatur. Sic vulgo, mihi secus, videtur. Qui negat, non vindicat, & vice versâ *tit. ff. si serv. vind. vel ad al. pert. neg. & tit. si usufr. pet. vel ad. al. pert. neg.* Quod si vindicat prædii libertatem, probare etiam eandem oportet. Quicquid enim in intentione est, idem etiam est in probatione *l. 2. ff. de probat.* l. *actor. 23. C. eod.* Denique, quod, qui negatoria agit, de jure suo docere debeat, locus est apertus in *l. si priusquam ff. de op. nov. nunc.*

4. Quidnam igitur probat? Quòd fundus servire desierit, vel quia servitutem remiseris *l. si mihi 20. ff. de serv. rust. præd. si domus 21. ff. de serv. urb. præd.* vel quia amiseris per legitimum usucapiendi tempus *l. 4. §. ult. ff. de usucap.* Denique probo ædes; quibus servitutem debeo, Sempronianas esse, non Sejanas *l. 4. §. competit ff. si serv. vind.*

5 Confessoriæ actioni exemplum subjicitur, jus esse altius tollendi, & Negatoriæ jus non esse altius tollendi *§. æquè Inst. de act.* Exempla transpo-

 sita

sita non sunt, quod vulgus putat. Servitus est altius tollendi *l. 2. ff. de serv. præd. urb.* Quid ni ea servitus confessoria vindicetur?

6. Negatoria actio non est prodita in controversiis rerum corporalium. Nam in his is agit qui non possidet, ei verò qui possidet non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse *eod. §. æquè.*

7. Ubinam in latioribus Digestorum libris extat ille unus casus, quo quipossidet, actoris patres obtinet *d. §. æquè.* Opinor nuspiam, quia actio nunquam ultrò possessori datur *l. 1. §. interdictum autem ff. uti poss.*

8. Una eademque rescissoria actione, & usucapio rescinditur, & res usucapta vindicatur *§. rursus. ex diverso Inst. de act. l. ab hostib. C. de capt. & postl. revers. l. ult. C. ex quib. caus. maj.* Interpretes verò duplex in hac causa judicium fingunt, Rescindens & Rescissorium, quorum illud usucapionem rescindat, & jure vetere annale sit, hoc verò res vindicetur, idque perpetuò.

9. Pauliana sive in factum actio, qua in fraudem creditorum alienata revocantur *§. item si quis in fraudem de act.* in personam est, non in rem *arg. l. 1. §. hac act. ff. si quid in fraud. part.*

10. Qui Serviana vel Quasi Serviana experitur, probare debet, quod res sibi sit pignori obligata & tempore obligationis in bonis, hoc est dominio *arg. l. si fundus 16. §. aliena ff. de pign. act. glos. in d. §. item Serviana* (quæ tamen ut Diabolica communiter rejicitur, nec servatur in praxi teste Geil. *1. obs. 26.*) debitoris fuerit *l. ante omnia 25. ff. de probat. l. ita superatus l. & quæ nondum 15. §. 1. ff. de pignor.* Idque contra tertium possessorem, qui nec debitor sit nec causam ab hoc habeat *arg. l. si inter 21. §. 1. ff. de pign.* Diss. *Zas. Myn. Schneid. & Dd. com. in §. item Serv. Inst. de act.*

11. De tribus generibus jurisjurandi, Voluntario, Necessario & Judiciali, dixi quid sentiam in disputatione 27. fundamentorum Juris. Voluntarium est non solùm, quod ex pactione venit *l. jusjurandum, quod ex conventione 17. ff. de jurejur. l. 1. C. de reb. cred.* sed etiam quod pars parti defert *l. 1. l. 2. l. sed et si servus 25. l. qui juraße 26. §. ult. l. admonendi 31. ff. d. tit.* Necessarium quod deferenti refertur *l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. datur eod.* Judiciale quod in dubiis causis judex imponit *d. l. admonendi l. 3. C. de reb. cred.*

12. Alibi verò Jusjurandum quod defertur, distinguitur ab eo quod ex consensu præstatur *d. l. 1. C. de reb. cred.* Secundum quod, Voluntarium erit, quod ex pactione venit, Necessarium, quod pars parti defert, vel is cui delatum est, deferenti refert, Aut certè Voluntarium subdividendum erit, quod aliud ex pactione, hoc est voluntate duorum veniat, aliud verò ex voluntate unius, ut quod pars parti

parti defert.

13. Dubium autem non est, quin in §. *item si quis postulante 11.* agitur de eo jurejurando, quod pars parti defert, sive in judicio *l. 3. in pr. l. ait prætor. 7. ff. de jureij.* sive extra judicium *l. in duobus. 28. §. ult. ff. eod.* Quid igitur dicendum de eo Jurejurando, quod ex pactione præstitum est, an ex eo etiam actio nascitur? Affirmo cum *Bart. in l. nam posteaquam §. ult. ff. de Jurejur. Jason. in l. si duo §. si quis juravit ff. eod. Zas. in pr. d. §. item si quis & Mud. ibid. n. 2. arg. d. l. 3. & d. l. jusjurandum quod ex conventione, item d. l. in duobus §. ult.* Imò Placentinus vel ex eo solo jurejurando actionem competere putavit, quod extra judicium præstitum esset, non etiam ex eo, quod pars parti in judicio detulisset.

14. Quid dicendum de jurejurando quod judex imponit, quod mihi judiciale est, vulgo verò necessarium? Hoc jusjurandum condemnatio vel absolutio sequitur *d. l. admonendi.* Itaque non tam jurisjurandi, quam judicati actio inde nascitur. *Bart. & Ias. dd. loc. Salic. in d. l. actori. Mudaus in d. §. item si quis postulante. n. 3.*

15. Actio, quæ ex jurejurando oritur, in factum est *d. l. act.* Alibi utilis competere dicitur *d. l. sed si possessori §. ult. d. l. si duo §. Marcellus in fin. l. quod. si juravi 29. eod.* Alibi vetus *ead l. si duo §. si quis juraverit & d. §. Marcellus l. sed etsi §. si petenti ff. de Public. in rem act.* An hæ actiones inter se sunt distinctæ? Nequaquam. Una est actio, ea quæ ex jurejurando datur *Don. 24. com. 8.* Vulgus verò sic distinguit, ut si informiter juratum sit, hoc est, non expressa causa, ex qua debeatur, in factum actio detur: sin formiter, hoc est causa sit expressa duplex remedium proditum sit, actio in factum ex jurejurando & actio vetus utilis ex contractu. *Zas. in d. §. item si quis postulante n. 14. & seqq. Mudaus ibid. n. 21. Schneid. ibid. n. 91. & seqq.* Oldendorpius tamen in actione in factum ex jurej. quem sequitur *Mynf. in sæpè alleg. §. item si quis postulante n. 27.* Forme & Informe aliter definit. Forme juramentum est, quando ex causa, quæ nominatam formam contractus aut delicti habet, juratur. Informè contrà, quando ex aliquo facto sive negotio informi seu innominato juratur.

16. Dixi actionem non esse, quæ non sit vel in rem, vel in personam: an eodem modo actio non est, quæ non sit vel bonæ fidei, vel stricti Juris §. *acti 28. de act. l. 3. §. in hac ff. commod.*? Nego. Præter actiones bonæ fidei & stricti juris sunt arbitrariæ, quæ tertium genus constituunt *l. 3. §. 1. ff. de usur. l. in act. ff. de in lit. jur. Duar. ibid. Baro & Don. in d. §. prat. Coras. 4. miscel. 12. Menoch. 1. arb. q. 3. n. 13. Faber. 15. conj. 2.*

17. Vulgus tamen hoc genus non

agnoscit, sed arbitrarias sub stricti juris actionibus comprehendit. Sunt, inquit, stricti juris origine, per se, & sua natura: arbitrariæ autem fiunt per accidens, propter dolum & contumaciam non restituentis, non exhibentis, non solventis eo in loco, in quo solvi convenit.

18. Res mira. Actiones arbitrariæ totidem penè verbis definiuntur in §. *præterea in fin.* quot actiones bonæ fidei in §. *in bona fidei. eod.* & natura abitrariarum bonæ fidei judiciis inesse dicitur *l. in bona fidei 7. ff. de eo quod. cert. loc. Cuj. tr. 3. ad Afric. in l. certum d. t. Hot. in epit. ejusd. tit.* Quantum autem à strictis judiciis differant, nemo nisi admodum hebes non facilè perspicit. *Hot. in d. §. præterea*: mavult tamen vulgus arbitrarias ad actiones stricti juris, quàm bonæ fidei referre.

19. Porrò actiones bonę fidei sunt, in quibus libera potestas judici est, æstimandi, quid alterum alteri ex bona fide, vi mutuæ obligationis, præstare oporteat *l. 2. §. ult. l. 5. de O. & A. l. quæro 54. in pr. ff. locat. §. in bona fidei Inst. de act. Donel. in §. actionum autem Inst. eod. n. 7. Hot. in eod. §. act. §. in bona fidei & §. præterea de act.*

20. Stricti juris, in quibus id tantum venit, quod verbis est expressum *l. 7. ff. de neg. gest. l. quicquid. 99. de V. O. l. 7. C. de condict. ob caus. dat.*

21. Arbitrariæ denique, in quibus libera potestas est judici æstimandi ex bono & æquo, citrà mutuam obligationem, indeque natam bonam fidem, quemadmodum actori satis fieri oporteat *d. §. præterea. Hotom. ibid. & §. in bonæ fidei.*

22. Cujacius differentiam breviter sic est complexus in *not. ad Inst.* Arbitrariæ actiones sunt, ex quibus condemnatio fit officio arbitrioque judicis: In actionibus bonæ fidei condemnatio fit ex actionis natura, in qua additum est, *Tum, ex bona fide reus damnetur.* In actionibus strictis condemnatio fit ex stricta formula, neque in eis amplius quiddam venit, vel actionis natura, vel officio judicis.

23. Quæ ab Imperatore traditur definitio actionum bonæ fidei, In quibus libera potestas permittitur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat *d. §. in bonæ fidei;* convenit etiam, ut dixi, actioni arbitrariæ.

24. Sicut versa vice posterior definitio actionum arbitrariarum, tradita *in fin. d. §. præterea* convenit actionibus bonæ fidei. In utraque videlicet actione laxa est judicis potestas, & condemnatio fit ex bono & æquo: ut non immeritò dicat Zasius, Imperatorem dormivisse, & reliquisse nos in incerto, quod non aliquâ differentia actiones à se in vicem discrevit.

25. Prior definitio posita in *pr. §. præterea,* contra angustior est suo definito. Arbitraria enim est, quæ est de eo,

de eo, quod certo loco *l. 2. 3. 4. 8. ff. de eo quod cer. loc. l. si duo 16. §. 1. ff. de constit. pec.* in qua tamen arbitrium non est, quod condemnationem præcedat, sed arbitrium in ipsa sententia ferenda consistit *d. l. 3. Hotom.. & Don. in d. §. præterea.*

26. In §. *actionum autem* omnes bonæ fidei actiones recensentur. Præter enumeratas nullæ sunt aliæ *Donel. ibid. n. 35. Mynſ. ibid. n. 7. Schneid. ibid. n. 7.*

27. Ita tamen ut sub actionibus directis contrariæ etiam §. *ex quibusdam Inst. de pœn. tem. litig.* & utiles §. *ult. supr. de leg. Aquil. l. nominis §. 1. de V. S.* contineantur. Veluti in utilibus sunt actio negotiorum gestorum utilis. *l. curatores C. de neg. gest.* quæ datur adversus curatorem *l. 3. C. de transact.* actio protutelæ *l. 1. in pr. & §. in protutelæ l. pen. ff. de eo qui pro tut.* possessoria hereditatis petitio *l. 1. & 2. ff. de poss. her. pet. l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poss.* & petitio hereditatis fidicommissaria *l. 1. & 2 ff. de fideic. her. pet. l. 1. ff. ad SC. Trebell. Don. in d. §. actionum n. 38.* Diss. *Schneid. ibid. n. 10. 13. & seqq.*

28. Quid dicendum de actione ex testamento, finium regendorum de precario, condictione sine causa, condictione indebiti, actione funeraria, injuriarum, de sepulchro violato, & actnione ad versus judicem qui malè judicavit: quarum priores tres similes sunt actionibus in §. *actionum autem.* enumeratis *l. Titia Sejo 87. §. usuras. de leg. 2. l. in tribus ff. de jud. §. quædam h. t. l. 1. ff. de precar.* tertia insuper ex bona fide *l. 2. ff. de precar.* & reliquæ omnes ex bono & æquo oriri dicuntur *l. pen. §. quod ob rem ff. de condict. indeb. l. etsi quis §. hæc actio ff. de relig. l. non solum 11. §. 1. ff. de injur. l. 3. in pr. ff. de sepul. viol. l. ult. ff. de var. & extr. cognit.*? Respondeo. Stricti juris sunt *l. in actionibus §. planè & l. seq. de in lit. jur. §. item si inter aliquos supr. de obl. quæ. q. ex contr. nasc. l. quæsitum 8. §. eum quoque l. interdictum 14. ff. de precar. l. 1. C. de cond. indeb. l. si quis 12. §. prætor. ff. de relig. §. pœna Inst. de injur. Donel. d. loc. n. 39.*

29. Non omnium quæ à majoribus tradita sunt ratio reddi potest *l. non omnium ff. de legib.* Si quis tamen quærat, cur istæ actiones, quæ in §. *actionum autem* recensentur, præ aliis sint bonæ fidei, respondebit *Cicer. lib. 3. off.* quod illis vitæ societas contineatur. Quæ ratio non est, sed hæc potius quæ colligitur *ex tit. Inst. de oblig. ex consens. & l. 2. §. ult. ff. de O. & A.* quia in omnibus, exceptâ unâ petitione hereditatis, reperietur mutuum negotium geri. *Hot. & Donell. in d. §. actionum autem.*

30. Præfertur mulier aliis creditoribus in hypothecis, tam expressam, quàm tacitam hypothecam habentibus *l. assiduis C. qui pot. in pign. hab. §. fuerat h. t. Cuj. in nov. 91. & par.*

C. de privil. dot. Rober. 3. animad. 14. Mudæus in com. de pign. cap. Quib. mod. pign. n. 96. Hotom. in d. l. assiduis Vaud. 1. quæst. 21. Faber 8. conj. 11. Diss. *Duar. & Don. in d. l assiduis.*

31. Præfertur, cùm ipsa de dote experitur *eod. §. fuerat.* Liberi eodem privilegio non gaudent. *Faber 8. conj. 12.* Diss. *Schneid. in d. §. fuerat. Hotom. in d. l. assiduis.*

32. Sola depositi actio excipitur, in qua compensatio non habeat locum *§. in bonæ fidei.* Habet igitur locum in commodato. Nempè cùm utrinque quantitas debetur. Corporis enim cum corpore vel speciei cum specie compensatio nulla est *l. si non sortem. 26. §. si cent. ff. de cond. in d. l. 5. de impens. in res dot. fact. l. si convener. 18. de pig. act. Donel. in d. §. in bonæ fidei.* Diss. *Duar. in l. 7. § ob. donationes ff. sol. matr.*

33. In stricti juris judiciis, ex rescripto D. Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur *d. §. in bonæ fidei.* Omisit Tribonianus, ut & multa alia, quod post D. Marcum obtinuit, compensationem fieri ipso jure, etiam in stricti juris judiciis *l. 4. l. posteaquam. 21. ff. de compens. l. 4. & 6. C. de compens. Cuj. 8. obs. 16. Don. 16. com. 15.*

34. Locus est difficilis in *d. §. præterea.* cùm judex arbitrari, hoc est jubere dicitur, ut reus actori solvat, vel servum noxæ dedat. An ita est, ut arbitrium de solvendo vel servum noxæ dedendo condemnationem præcedat? Nequaquam *l. 3. ff. de eo quod cert. loc. l. 1. ff. de nox. act. pr. Inst. de nox. act. §. 1. Inst. de off. jud.* Arbitrium tantum est in condemnatione, quod Cujac. *in not.* elegenter sic explicat. Non satis est solvi, nisi quod interest ratione loci solvas. Non est satis dedere servum ut liberaris, debes sine dolo dedere. Quid enim si prius venenum dedisti servo atque ita dedidisti? Aliter sentit *Duar. in com. de in lit. jur.* quem *Myns. & Donel. in suis ad hunc tit. com. secuti sunt.*

35. Non ut loci, sic etiam temporis adjectio actionem arbitrariam facit *Hotom. in epit. ff. de eo quod cert. loc. Rober. 2. animad. 5. Faber 15. conj. 13.* Diss. *Cujac. tr. 3. ad Afric. in explic. l. centum ff. d. t. per l. 4. in pr. ff. eod & l. 5. in pr. ff. commod.*

36. Possum minus petere, quàm debetur, aliud pro alio, & ex alia causa, citra periculum. In eodem enim judicio errorem corrigere licet *§. si minus & §. seq. h. t.* Igitur post litem contestatam *l. 1. C. lit. contest.* Exempla extant in *l. 4. §. ult. ff. de nox. act. l. hujusmodi 84. §. qui servum de leg. 1. l. 5. ff. de except. rei jud. l. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi & vi arm.* Sed quid Interpretes? Mutationem libelli, quam vocant cum priore actione relicta, alia proponitur, post litis contestationem planè recusant. Emendationem verò, quam dicunt fieri, cum ali-

aliquid vel additur vel detrahitur libello, permittunt, si fiat de qualitate aliqua adventitia. De qualitate substantiali quæ fit, eodem illis loco est, quo mutatio libelli.

37. Filius familias ex omnibus causis obligatur, prætarquam mutuo *§. illud. Inst. quod cum eo qui in al. pot.* Sed quid si filius Senatusc. renunciaverit, eritne obligatus? Non puto *l. qui exceptionem. 40. ff. de cond. indeb.* Diss. *Zas. 2. sing. intell. 28.*

38. In *§. non autem vers. aliquando tamen Inst. de per. & temp. act.* tradit Imp. exceptionem regulæ, quam tamē non præmisit. Regula est, Ex contractibus descendentes actiones contra heredē etiam competunt, & quidē in solidū. Exceptio est, Aliquando in solidū adversus heredem non dantur, veluti si defunctus dolose in contractu versatus est, & ad heredem non omne, sed aliquid tantum pervenit. Obstant *l. ex depositi 12. l. ex contractibus 49. ff. de O. & A. l. 7. §. 1. ff. de pos. l. hac jure 152. §. ult. l. ad ea 157. §. ult. de R. I. l. curatoris 17. C. de neg. gest. l. 1. C. de her. tut.* Conciliari hac nullo modo possunt, Tribonianus illum locum male descripsit ex *l. toties 44. de R. I.* utpote quæ loquitur de actionibus descendentibus non ex contractu, sed ex delicto, iisque non omnibus, sed pœnalibus tantùm *l. pup. 111. §. 1. de R. I. arg. d. § non autem in pr. l. 3. in per. ff. de vi & vi arm. & l. un. C. ex del. def.* nobis autem est quæstio de actionibus ex contractu descendentibus in quo contractu defunctus dolosè versatus est Diss. *Theoph. in d. §. non autem Duar. cap. 8. de O. & A. Donel. in l. ex parte 121. §. ex facto de V. O. Hot. in d. §. non autem Faber 1. conj. 10. Cujac. 13. obs. 39. & 21. obs. 2.*

39. Pænales actiones si à principalibus personis fuerint contestatæ, & heredibus dantur & contra heredes transeunt *eod. § non autem.* Hic disputandi locus est de litis contestatione. Incipiam à definitione. Litis contestatio est rei in judicium deductio per narrationem & contradictionem *l. un. C. de lit. contest. l. 2. C. de jur. propt. cal. præst. l. rem non novam §. patroni C. de judic.* Sic dicta, quòd olim testatò, hoc est adhibitis testibus, fierit. *Cuj. 9. obs. 21.*

40. Glossa in *c. un. de lit. contest.* quam plerique sequuntur, definit, quòd sit principalis negotii apud judicem hinc inde facta narratio.

41. Cujacius eodem ferè modo, quòd sit ejus rei, de qua controversia est, apud judicem ex utraque parte facta narratio, testibus præsentibus *d. obs. 21.*

42. In his definitionibus desidero quòd narationem utrinque requirunt: quam tamen à parte rei necessariam non esse, ipsorummet Dd. vulgò recepta litem contestandi formula demonstrat, Nego narrata prout narrantur, & dico secundum petitia fieri non

ri non debere, petens me ab instituta actione absolvi. In qua nihil est, quod reus de controversia narret.

43. Dividitur vulgò in Affirmativam & Negativam. Affirmativam ajunt fieri, cùm reus litem affirmativè contestatur, fatendo debitum. Negativam, cùm negativè debitum negando: consueta ista formula, quam dixi. Nego narrata &c.

44. Affirmativam subdividunt in Puram, cum reus simpliciter debitum fatetur, nullam subjiciendo exceptionem, & Non puram, cum reus quidem debitum fatetur: sed tamen illud elidit per adjunctam exceptionem: veluti pacti de non petendo.

45 Divisio defendi non potest. Reus non contestatur litem cum actore sed actor cum reo *l. si à me fuerit ff. de judic. l. fundum 28. ff. de novat. l. electio 26. §. neque heredi ff. de nox. act. l. ita demum 13. C. de procur. l. injuriarum 28. ff. de injur. l. non solet. 86. & l. seq. de R. I. Cuj. d. obs.* 21. Ergò nec affirmativè, nec negativè contestatur.

46. Et ridiculum profectò est, quod qui se debere fatetur, litem nihilominus contestetur. In confitentem enim nullæ sunt judicis partes *l. proinde 25. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* Ergò nec lis esse potest, ac proinde nec litis contestatio.

47. Cæterum qui excipit contra intentionem, non fatetur sed negat se debere *l. nihil interest 112. de R. I. l. qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb.*

48. Denique ineptum est totam litis contestationem in affirmativam & negativam dividere, quæ talis est ex parte rei tantùm. Saltem enim agnosces, opinor, actorem unà litem contestari.

49. Si igitur verè judicare velimus, omnis litis contestatio est affirmativa, quia, ut dixi, solus actor litem contestatur, & is semper, negatoria actione excepta, affirmat.

50. Ruit itaque & otiosa est disputatio, quam Nicolaus Vigelius Jctus in suis libris multoties, ut libello, quem inscripsit *Richterbuchlen, libello de litis contestatione, Dialecticâ suâ, & in dedicatione methodi observat. Camer.* movit, An liti contestandæ sufficiat vulgaris illa formula cujus suprà mentionem feci, Nego narrata prout narrantur &c. Nemo est, quod ego sciam, ex pragmaticis, qui sufficere neget, Vigelius negat. Quis quæso, inquit, in *dedicat. method. observ. Camer.* sensu communi præditus, crediderit leges, quę sæpissimè litis contestationis mentionem faciunt, magnamque vim ei tribuunt, istam formulam inanem, ex qua judici lis, seu id in quo lis consistat, nullo modo constare potest, pro litis contestatione habuisse?

51. Adeò autem non agnoscit hanc formulam Vigelius, ut nec per exceptiones, replicationes, duplicationes & triplicationes litem contestari

ſtari admittat, quoad cauſæ ſtatus inde non liquet. Verba ejus hæc ſunt *pag. 23. Richterbuchleins. Vnd muſz man ſolches* excipiren, repliciren, dupliciren, tripliciren) *ſo lang antreiben, biſz endlich ein articul furthombt, den ein theil wahr ſagt, das ander theil aber verneint darauff die Hauptſache berucht vnd der trig beféſtiget wierdt.*

52. Rem multis exemplis illuſtrat. Unum adduxiſſe ſufficiat. Titius & Arethuſa conjuges in eadem charta faciunt teſtamentum, heredibus utrinque inſtitutis, proximis cognatis, Titius moritur. Arethuſa ſuperſtes teſtamentum ſuum mutat, alio herede inſtituto. Tum etiam Arethuſa moritur, ejusque cognati hereditatem petunt ex priore teſtamento. Excipit inſtitutus in poſterioribus tabulis, quod prius teſtamentum ſit mutatum per poſterius. Replicant actores, conjuges in eadem charta teſtamentum feciſſe, itaque alterum ſine altero non potuiſſe ſuum mutare teſtamentum. In hac demum replicatione, aperiente cauſæ ſtatum, litis conteſtatio conſiſtit, non in exceptione, multoq́ue minus per inanem illam formulam. Nego narata &c. lis conteſtata videri poteſt.

53. Sic igitur ſe res habet, ut dixi Actor litem conteſtatur cum reo, non reus cum actore *d. l. ſi à me fuerit d. l. fundum d. l. injuriarum d. l. non ſolet.* Uterque tamen ad conteſtandum aliquid agit. Actor intendit ſibi deberi, vel rem eſſe ſuam, Reus contradicit *d. §. patroni.*

54. Quæ rei contradictio vel Nuda eſt, vel non Nuda. Nuda: veluti, Nego narrata, prout. Narrantur, & dico ſecundum petita fieri non debere. Non nuda, ut ſi exceptio aliqua peremtoria contra intentionem objiciatur.

55. Quid ni ſufficiat intentionem purè negare? Contradicere ſatis eſt *d. §. pratroni.* Contradicit autem, qui purè & nudis verbis intentionem negat. Lis conteſtatur per narrationem & reſponſionem *d. l. 2.* Certè autem reſpondet, qui quod petitur ſe debere negat. Cauſſam à judice auditam oportet, ut lis conteſtata videatur *d. l. un.* Audivit judex, qui audivit peti decem ex mutuo, & reum negare, ſe mutuum accepiſſe. Denique quà alia quæſo ratione reſpondebit aut contradicet is, qui revera nihil debet, qui nihil, quod alterius ſit poſſidet, itaque intentionem probatione defectu ram confidens, defenſione aut exceptione non indiget ullâ *l. 8. & 9. C. de except.*?

56. Quod ſi lis conteſtatur per nudam contradictionem, multò magis per non nudam, hoc eſt oppoſitam exceptionem, ut per quam contradictionis cauſa redditur.

De Exceptionibus, interdictis, officio judicis & Publicis judiciis.

DISPUTATO XII. & ULTIMA.

Resp. PHILIPPO ZAUNS CHLIFFERO Braunfelsensi.

I.

QUi dolo inductus promisit, jure civili obligatus est §. 1. *Inst. de except.* Secus est in contractibus bonæ fidei, quibus si dolus dedit causam, contractus est ipso jure nullus *l. in causæ 13. §. 1. ff. de minor l. 3. ff. pro soc. Cuj. in l. & eleganter ff. de dol.* Disp. *Rob. 3. anim. 1.*

2. De tempore opponendarum exceptionum vulgò traditur hæc regula. Dilatoriæ ante litem contestatam opponuntur *l. ult. C. de except. l. sed etsi 52. ff. de judic. l. ita demum 13. C. de procur.* Peremtoriæ post litem contestatam *l. 2. C. sent. non rescind. l. præscriptionem 8. & l. seq. C. de except. l. exceptionem 19. C. de probat.*

3. Excipiunt de dilatoriis, nisi tractum habeant successivum: ut est exceptio loci non tuti. Eas etiam post litem contestatam admittunt *Geil. 1. obs. 52. Myns. 2. obs. 73.*

4. De peremtoriis, nisi sint litis finitæ: ut transactionis, rei judicatæ, præscriptionis *c. 1. de lit. contest. in 6.* vel notoriæ sint, aut in continenti probari possint. Eas ajunt in vim dilatoriarum ante litem contestatam opponi posse *Bart. in l. nam posteaquam ff. de jurej. Schneid. in tit. Inst. de except. n. 9.*

5. De dilatoriis, quod ajunt, verum est. Quod ad peremtorias, res est temperanda distinctione. Si actor litem contestetur cum reo simpliciter intentionem negante, & judicium sit bonæ fidei, exceptionem postlite m contestatam objicere licet. Sin judicium sit stricti juris, nisi sub ipsa litis contestatione contestata etiam fuerit exceptio, postea opponi non potest *d. l. 8. & l. seq. C. de except. Donel. ibid. & in §. actionum Inst. de act. n. 27. item lib. 24. com. cap. 2.*

6. Differentiæ ratio est, quod exceptiones bonæ fidei judiciis insunt *l. 3. ff. de rescind. vend.* Stricti juris non insunt, itaque ut judex earum rationem habere possit, contestatas esse oportet *l. non potest. 23. ff. de judic. l. ut. fundus. 18. ff. com. div.*

7. Quòd si verò reus contra intentionem exceptionem opponat, itaque lis contestetur per narrationem actoris & à reo oppositam exceptionem, sicuti contestari posse paulò ante ostendi, stultum est dicere exce-

ptio-

ptionem opponi post litem contestatam, cùm jam sit opposita, perque eam lis contestata.

8. Cæterum quod de regula peremtoriarum excipitur litis finitæ, notorias, & quæ in continenti probari possint, posse ante litem contestatam opponi, tale est, ut nullo modo defendi possit. Eo enim ipso, quod actor intendit, & reus intentioni exceptionem litis finitæ, aut notoriam aut quæ in continenti probari possint, objicit, lis contestatur: & impossibile est vim & effectum habere dilatoriæ, hoc est, differre tantùm litem *§. temporales Inst. de except.* quod secundum naturam peremtoriarum perimit prorsus. *§. perpetua eod.*

9. Interdicta erant formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat *pr. Inst. de interd.* Non tamen his formis causa possessionis finiebatur, sed imò prætor judicem dabat, qui secundum illam formam cognosceret.. Sic puto ex sententia *Theophili. Duareni, Donelli, & Hotomanni*, Dissl. *Cuj. in par. C. de interd.*

10. Interdicta de possessione & quasi possessione redduntur *eod. pr.* Quid est possessio? Est rei detentio cum affectu sibi habendi *Cuj. 9. obs. 33.* Aliter definit Javolenus in *l. quæstio 115. ff. de V. S.* Aliter Theophilus in *d. pr.* Aliter idem Theoph. in *§. idem placet Inst. per. quas pers. & §. item per acceptilat. quib. mod. toll. obl.* Aliter Azo in *sum. C. de acq. vel am. poss.* Aliter Bartolus in *l. 1. ff. eod.* Aliter Alciatus in *d. l. quæstio.* Aliter Hotomannus *9. obs. 1.* Denique ex duabus definitionibus Theophili unam conflarunt *Duar. 1. disp. 18. & Donell. 5. com. 6.* In quibus definitionibus omnibus aliquid inest vitii.

11. Nec hoc mirum. Dicit *gl. in l. stipulatio ista 38. §. hæc quoque ff. de V. O.* etiam peritissimos nescivisse definire possessionem. Dicit *Hot. d. loc.* possessionem, si genus spectemus vix ac ne vix quidem definiri posse.

12. Porrò possessio est vel Naturalis vel civilis *l. 2. §. quod vulgò ff. pro her. l. 3. §. ult. ff. ad. Exh. l. 1. §. dejicitur ff. de vi & vi arm. l. stipulatio ista. 38. §. hæc quoque ff. de V. O. l. si eum. 62. ff. de donat. int. vir, & ux.*

13. Naturalis est detentio ex alia quàm dominii adquirendi causa. Civilis contrà est rei detentio, ex justa dominii acquirendi causa *l. quæcunque. 13. §. 1. ff. de publ. in rem. l. si servus. 22. §. 1. de nox. act. l. apud antiquos C. de furt.* Seu: Naturalis est, quæ corpore consistit, Civilis quæ jure *l. nemo. C. de adq. poss.*

14. Cujacius eodem penè modò definit *d. obs. 33.* Naturalis est, quæ corpore solo consistit, non jure dominii. Civilis quæ apprehenditur, & possidetur, ex justa causa acquirendi dominii, ob eo qui se dominũ credit.

15. Naturalis subdividitur in Justam & Injustam. Naturalis justa est,

luti creditoris possidentis pignus, & ejus qui precariò rogavit, ut sibi possidere liceret, emphyteutæ, vasalli *d. l. si servus & d. l. quæcunque l. possessores C. de fund. patrim.* Naturalis injusta, veluti furis, raptoris, mariti possidentis rem ab uxore sibi donatam. Civilis omnis justa est. Et qui hoc modo possident, alibi bonâ fide possidere dicuntur *pr. Inst. de usuc. l. 3. §. pen ff. de acq. vel amit. poss.*

16. A quibus omnibus separandi sunt Commodatarius, Depositarius. Colonus, Inquilinus, Fructuarius, Is qui precariò rogavit, non ut sibi possidere liceret, Missus in possessionem ex primo decreto, & si qui sunt alii, qui non possident vel civiliter vel naturaliter, sed quod longè aliud est, in possessione sunt *l. officium 9. ff. de rei vind. l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. ff. de adq. poss. l. 6. §. 2. ff. de precar. Cuj. d. obs. 33.*

17. Plerique alii definiunt naturalem, quæ corpore civilem quæ animo consistat. Joan. referente Accursio in *l. 3. ff. de acq. poss. Zas. in ead. l. 1. Duar. d. disp. 18. Hottom. d. obs. 1. Schneid. & Myns. in § possidere h. t.*

18. Alii verò Naturalem putant, quæ Juris civilis autoritate sit destituta. Civilem contrà, quæ jure civili sit approbata. *Foret. in d. l. 1. n. 12. & 13. Lud. Char. 1. veris. 6. Wes. in par. de adq. vel am. poss. n. 3.*

19. Bartolus Naturalem definit jus insistandi rei non prohibitæ possideri, aptum civiles producere effectus respectu alicujus juris à dominio separati. Civilem contrà jus insistendi rei, aptum civiles producere effectus, respectu veri dominii.

20. Denique Connanus *3. com. 10. n. 5. & Donel. d. c. 6.* naturalem & civilem possessionem eo tantùm differre putant, quod hæc justa sit, illa injusta.

21. Siquis nunc quærat, quonam possessionis genere dominus rem suam possideat: respondebo, possessionem esse rei alienæ tantùm *d. l. quæstio. l. 1. §. 2. ff. ut. possid. l. naturaliter. 12. de acq. poss.* itaque propriè loquendo dominum non possidere *Brechæus in d. l. quæstio, Con. 3. com. 8. n. 2.* Neutra certè possessionis species in dominum cadit. De naturali dubium non est. De civili si quis sit qui dubitet, sic probo. Dominus non possidet opinione domini, id est quod credat se dominum esse, sed scit se dominum esse.

22. Vetus est quæstio, an Naturalis & Civilis possessio differant specie? Johannes, referente Accursio in *l. 1. ff. de acq. vel amit. poss.* affirmavit. Azo negavit in *sum. C. de adq. poss* Ego sic puto. Specie quidem non differunt, quia non differunt essentia: sed tamen quæ naturalis est, civilis est, & versa vice. Differunt accidente inseparabili.

23. Vetus est etiam hæc quæstio, an duo

an duo rem eandem in solidum possidere possint, unus naturalitèr, alius civilitèr, unus justè, alter injustè? Ajo. Nego. Utrumque enim autores habet JCtos. Ajunt *Ulp. in l. clam. §. qui ad nundinas ff. de adq. poss. & l. si duo in pr. ff. uti poss. & Pompon. in l. & habet §. eum qui ff. de precar.* Negant *Paulus in l. 3. §. ex contrario & l. 1. §. per servum ff. de acq. vel amit. poss. & Julianus in l. si duo 18. ff. de precar. & l. qui pignoris 36. ff. de acq. vel amit. poss.*

24. Quædam interdicta adipiscendæ possessionis causâ comparata sunt, quædam retinendæ quædam recuperandæ *§. sequens d. t.* Quæ adipiscendæ & recuperandæ simul sint, non dum inveni *Cuj. 4. obs. 11.*

25. Æquè non inveniuntur tum recuperandæ tum adipiscendæ possessionis interdicta, quę duplicia sint, ut sunt interdicta retinendæ. Diss. *Faber 2. conject. 18.*

26. Interdictum Quorum bonorum accommodatur bonorum possessori *§. adipiscendæ in pr.* Heres eo, opinior, non gaudet: *Don. 7. com. 14. in fin.*

27. Interdictum Salvianum competit tantum de rebus coloni, non etiam inquilini, aliorumve debitorum *§. interdictum quoque l. in pr. ff. de Salv. int.* Diss. *Myns. Schneid. Hotom. Heig. in d. §. interdictum quoque.* An etiam adversus colonum tantum, non etiam tertium possessorem? Imò contra hunc quoque *ead. l. 1. in pr. & §. 1. Theophilus in d. §. interdictum quoque. Don. in l. 1. C. de prec. & Salv. Cuj. in par. C. eod. Hotom. d. loc.*

28. Nisi ante exploratum fuerit, utrius litigatorum possessio sit, non potest petitoria actio inst t i §. *retinendæ.* Unum igitur est judicium possessorium, alterum petitorium. Possesoria actio prima est actio, Petitoria secunda *l. 3. C. Quor. bon.* Itaque corruit distinctio judicii possessorii in Summariissimum sive Momentaneum & Plenarium sive Ordinarium *Fran. Sarm. 2. select. 13.*

29. Dicitur de possessione in genere & indefinitè, quod momento, mox, celeritèr, summatim & omnibus frustrationibus amputatis cognosci & expediri debeat *l. un. C. si à mom. poss. l. un. C. ub. de poss. ag. l. momentariæ C. und. vi. momentaneæ C. Qui legit. pers. l. 2. C. ubi in rem act. l. si coloni C. de agricol. l. 3. C. quor. bon. c. 1. de caus. propr. & poss.* Falsum igitur est, aliam esse momentaneam, aliam non momentaneam.

30. Naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius à possidente petat, *eod. §. retinendæ.* Unus itaque utroque judicio possessorio & petitorio simul experiri non potest: quocunque tandem interdicto, sive adipiscendæ sive retinendæ sive recuperandæ agatur *l. incerti C. de interd. l. ordinarii C. de rei vind. l. si de vi 37. ff. de jud. Donel. in d. l. incerti.* Vulgus secus existimat.

31. Rem ante possessio suo loco, si modò actor non potuerit probare rem esse suam *eod. §. retinendæ.* Victo igitur de possessione, aliud remedium non superest, quàm ut petitorio judicio experiatur. Hoc est à sententia super possessione lata appellari non potest *d. l. un. C. si à mom. poss. c. ult. 2. quæst. 6.* Quod sic intellige, ut appellatio nec suspensivum nec devolutivum effectum habeat *l. un. ff. nih. innov. pend. ap:* Est hæc distinctio inter effectum Suspensivum & Devolutivum, merum figmentum interpretum, perperam donatum autoritate juris pontificii *c. ex conquestione de restit. spoliat. c. significaverunt de testib. & c. un. clem. 1. de sequest. poss.*

32. Is qui vi dejecit, interdicto unde vi cogitur dejecto restituere possessionem, licet dejectus ab eo qui dejecit, vi, vel clam, vel precariò possideat *§. recuperandæ.* Imperfecta loci descriptio. Pandectæ & Cicero in *orat. pro Cæcin.* loquuntur, non de vi dejecto in genere, sed de dejecto vi armatâ, qui restituendus est, etsi ipse à dejiciente vi possideat, puta quotidiana *l. 1. §. ex interdicto junct. l. sed si vi 14. ff. und. vi.*

33. Judex ne aliter judicet, quàm legibus aut constitutionibus proditum est *pr. Inst. de off. jud.* Factum autem prius cognoscendum est, de quo si aliter judici liqueat, quàm ex actis & probatis constet, actorum potius probatorumque quam conscientiæ suæ rationem habebit *Cuja. 12. obs. 19.* Diss. *Cuar. 2. reso. 1. Hotom. ill. quæst. 27. Balduin. in pr. tit. Inst. de off. jud.* Aut verò deponat personam judicis & testis assumat *Donel. 26. com. 1.*

34. Officium judicis dividunt in Nobile & Mercenarium. Divisio non est in jure fundata.

35. Lex Julia temeratores alienarum nuptiarum gladiô punit, *§. item lex Julia Inst. de publ. judic.* Benè *Cuj. in not.* Non est hoc ex rogatione legis Juliæ sed abrogatione *l. ex eo 18. ff. de testib. l. si quis viduam ff. de quæst. l. Clodius ff. de his quæ ut ind. auf.*

36. Temeratores alienarum nuptiarum sunt, qui cum nupta rem habent *l. 6. §. 1. ff. ad leg. Jul. de ad ult. l. inter stuprum 101. de V. S.* Videtur verò mihi, quod adulterium sit violatio fidei conjugalis *cap. 7. 1. Cor.* atque adeò adulterium etiam committat maritus rem habens cum soluta persona *Pet. Martyr. class. 2. loc. com. loc. 11. Wolffg. Muscul. in explan. 7. præcepti.*

37. Sit verò ita, Adulterium in nuptam, Stuprum in virginem viduamve committitur. Quæro, in Sponsam stuprum ne an adulterium committitur? Adulterium puto *l. si uxor 13. §. Divi ff. d. t. de adult. Gen. 38. v. 25. Pet. Martyr. d. class. 2. loc. 11. pag. mihi 165.* Diss. *Heig. par. 2. q. 28. Coler. decis. 176. n. 37.*

n. 37. Wesemb. in par. de adult. num. 7. Moller. par. 4. constit. Saxon. 19. num. 14. Beust. par. 1. de sponsal. 15.

38. Quæro in nuptam meretricio more viventem an committitur adulterium? Etiam hoc puto *d. l. si uxor. §. sed & in ea Moll. 2. semest. 36.* Diss. *Jul. Clar. in §. adulterium n. 3. Quæro nunquid. Heig. par. 2. qu. 29. Saur. im Straffbuchlein vom Ebebruch gemeiner bulhweiber.* Disting. *Wes. in par. n. 6. in fine Farinac. de delict. carnis q. 141. tit. 16. n. 82.* hoc modo. Nupera meretrix punitur ordinariâ pœnâ. Qui rem cum ea habuit, non item.

39 Pœnam lex Julia irrogat stupratoribus, si honesti sunt publicationem partis dimidiæ bonorum, si humiles corporis coërcitionem cum relegatione *eod. §. 4.* Convenientior est lex Dei. Qui seduxerit virginem, quæ non est desponsata, & coierit cum ea, dotando dotabit eam sibi in uxorem *Exod. 22. vers. 16. Deut. 22. vers. 28. & 29.*

40. Lex Cornelia homicidas ultore ferro prosequitur *§. item lex Cornelia.* Imò legis Corneliæ pœna est deportatio *l. 3. §. ult. ff. ad. leg. Corn. de sic.* Haud dubiè Tribonianus legem Corneliam interpolavit *Hoto. in d. §. item lex. Cornelia.*

41. Idem judicio de lege Pompeja de parricidiis. Neque enim cohærent inter se, quod lege Pompeja cautum dicitur, ut parricida insutus culeo cum cane & gallo gallinaceo & viperâ, & simiâ in vicinum mare vel amnem projiciatur *§. alia deinde.* more autem majorum ea pœna instituta scribitur in *l. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. Hotoman. in d. §. alia deinde.*

FINIS.

ANTONII MATTHÆI
J. U. D.
COLLEGIVM INSTITVTIONVM JURIS TERTIUM,

Continens

Disputationes viginti, sive, selectarum ex institutionibus controversiarum centurias tres in Academia Groningæ & Omlandiæ publicè habitas.

Nomina Collegarum.

1. Egerus Tamminga, *Omblandus.*
2. Ioannes Weyerſtraeſſ, *Montanus.*
3. Ioannes Fabricius, *Redenſis weſtph.*
4. Ioannes Meinhardi, *Omblandus.*
5. Stephanus Rodolphus Freitag, *Oſnaburgenſis weſtph.*
6. Regnerus Baddenhauſen, *Caſſelanus Haſſus.*
7. Bernhardus à Bentheim, *North. weſtph.*
8. Menſo Huninga. *ab Ooſt wolt.*
9. Ioannes Rasfeldius, *VVeſalienſis.*
10. Cornelius Weerſema, *Omblandus.*
11. Abelus Epponis à Bolhuis, *Ombl.*
12. Andræas Meienreiſſ, *Elbinga Boruſſus.*
13. Lambertus Oſting, *Drentinus.*
14. Martinus Wilhelmi, *Tranſiſulanus*
15. Onno Tamminga, *Omblandus.*
16. Henricus Kircherinch, *Lubeſenſis Saxo.*
17. Iohannes Ianſonius, *Groninganus.*
18. Nomno Ulphardi, *Bellingwoldanus.*
19. Henr. Lambarti à Werum, *Ombl.*
20. Wilhelmus Lupconius, *Bellingw.*



DISPUTATIO I.

I.

JUstitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi *l. justitia 10. ff. de just. & jur. pr. Inst. eod.* Bona definitio. Quâ nempè justitia virtus est, & in sese sive in abstracto consideratur, talis est. Non est autem virtus, nisi sint quinque virtutis notæ, quas tradit *Aristot. 1. Ethic. 4.*

2. Definitio jurisprudentiæ, Est divinarum atque humanarum rerum notitia, *ead. l. justitia §. 2.* & *§. 1. Inst. eod.* jurisprudentiæ Justinianeæ non admodum convenit.

3. Quod jus præcipit, id unum horum trium præcipit, Honestè vivere, alterum non lædere, & suum cuique tribuere *ead. l. justitia §. 2.* & *§. juris præcepta Inst. eod.* Non omne autem præcipit, sed aliquod permittit *l. legis virtus 7. ff. de legib.* quò referuntur lupanaria, concubinatus, & circumscriptiones in commerciis *l. ancillarum 27. ff. de her. pet. l. 3. ff. de concub. l. in causæ 16. §. idem Pomp. ff. de min l. item si pretio 22. §. quemadmodum ff. locat.*

4. Jus privatum dicitur esse collectum ex naturalibus gentium & civilibus præceptis, *l. 1. §. hujus studii ff. de justit. & jur. §. hujus studii Inst. eod.* Quasi verò publicum non constet ex iisdem principiis *Hotom. in d. §. hujus studii.* Diss. *Conna. 1. com. 4.*

5. Definitio juris naturalis, Est quod natura omnia animalia docuit *d. l. 1. §. pen. ff. de just. & jur. pr. Inst. de jure nat. gen. & civ.* & latior est, & angustior suo definito. Latior. Natura docuit animalia edere & bibere: quæ quis dixerit juris naturalis esse *Valla 4. eleg. 48.* Angustior. Religio erga Deum juris est naturalis *Arist 1. de cœl. Cic. 2. de invent.* cujus quis dixerit bruta esse perita?

6. Differunt jus naturale & gentium hoc modo. Naturale est, quod nobiscum nascitur *Rom. 2. vers. 14. & seq.* Gentium naturalis ratio constituit *l. omnes populi 9. ff. de just. & jur. §. 1. Inst. de jur. nat. gen. & civ.*

7. Divisionem juris naturalis, in Primævum, quod commune sit cum brutis, in specie jus naturale dictum, & Secundarium, quod solis hominibus conveniat, & in specie jus gentium dicatur, jus ignorat. *Conna. 1. com. 5.*

8. Similiter nescit divisionem juris gentiũ in Antiquum & Novum: quorum illud ex solâ naturali ratione, ultrò id indicante, proficiscatur: hoc verò usus exigat, & humana necessitas.

Conna. d loc.

9 Verborum & literarum obligationes jure civili introductæ sunt §. *constituta Inst. de act. tit. Inst. de lit. obl. Gœd cap. 2. de contr & com. stip.* Diss. *Hoto. in d. §. 1. Inst. d. jur. nat. gen. & civ. Forcat. dial. 72. Revard. 4. var. 15. Walth. 1. miscell. 11. Ferret. in rubr. d. V. O. n. 4.* Contractus emphyteuticus & sponsalitia largitas jure gent. §. *adeò Inst. de locat. nov. 92 cap ult. Cona. 1. com. 6. Hotom. c. 2. disput. de dotib.*

10. Ex *l. 6. §. 1. ff. de just. & jur. & § constat. Inst. de jure nat. gent. & civ.* probari non potest, quod leges scribi necesse sit. Lacedæmonii usi fuerunt lege: nec tamen ea fuit scripta §. *& non ineleganter inst. d. tit.*

11. In §. *sed & quod principi Inst. de jur. nat. gen. & civ.* pro *concedat.* legendum est *conferat*, ut in *l. 1. ff de const princ.* Sic facilè devitatur diffi cultas quam pariunt verba, *& in eum.* Cœterum legi regiæ non obstant *l. non ambigitur 9. & l de quibus 32. §. 1. ff. de legib.*

12. Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur §. *sine scripto Inst. de jur. nat. gen. & civ. d §. 1. l. de quibus.* Non vincunt *l. 2. C quæ sit long. cons.*

13. Qui sint diuturni mores, judicis arbitrio relinquendum esse existimo *arg. l. 1. § 2. ff de jur. deliber. Conna. 1. com. 10.* Ut cum vulgo circumscribamus duobus actibus, & decennii spacio, si sit consuetudo preter legem, & annis quadraginta, si sit contra legem, haud ferunt *d. l de quibus l. sed & ea 35. eod. l. 1. & 2 C. quæ sit longa consuet.*

14 Jura naturalia sunt immutabilia §. *pen. Inst de jur. nat. gent. & civ.* Cautiùs loquitur hac de re Aristoteles. Apud Deos ita se res habet, ut jus naturale sit immutabile, apud homines plerumque, Moveor, *l 6. ff. de just. & jur. l. 4. in pr. & §. 1. ff. de stat. hom. § quod autem inst. de cap. demin. l. cum ratio ff. de bon. dam.* juncta cum hac *l. inter cætera ff. de lib. & posth her. inst. Pet Fab. in l. 7. ff. de R. J.*

15. In § *ult. Inst. de jur. nat gen. & civ.* consistit tota institutionum methodus. Tria videlicet juris objecta Persona, Res, & Actio in eis explicantur. Persona, in Personarum statu, libro primò. Res, in rerum Differentiis, Dominiis & in Obligationibus libro 2. libro 3. & quinque prioribus titulis libri 4. actio denique, in reliquis libri 4. titulis.

DIS-

DISPUTATIO II.

16. IN qua methodo hoc potissimum desidero. Obligatio refertur ad secundum juris objectum, quæ debuisset referri ad primum *l. 3. ff. de O. & A.* Ex qua *l* sic argumentor. Si obligatio ad rem pertinet, spectabit, aut ad rem obligandam, aut ad rem acquirendam: tertium non est. Sed neque ad obligandum neque ad acquirendum spectat. Ergò ad rem non pertinet. Res enim non obligatur, sed persona: nisi quod abusivè res pignori obligari dicitur *tit. ff. quæ res pign. obl.* Neque obligatio in eo consistit, ut corpus aliquod nostrum fiat.

17. Servitus dicitur esse constituta contra naturam *§. 2 Inst de jur. pers. §. 2. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l. 4. § 1. ff. de stat. hom.* Aristoteles contra naturalem esse ait *1. pol.* Utra sententia verior: conciliare enim nequaquam possunt? JCtorum *Bodin. 1. de Rep. 5.*

18. Per procuratorem cujus fit mentio in *§. justæ Inst. qui & ex quib. caus.* & *l. si collactaneus 13 ff d. man. vind.* intelligatur procurator ad litem *Cujac. 22. obs. 16. pac 2. ant in. 16 Hotom. in § eadem Inst d. t.* D ss. *Dd.* communiter, quorum opinio donata est autoritate juris pontificii in *c. qui generaliter de procur lib. 6.*

19 Jus patriæ potestatis, proprium est civium Romanorum *§. jus autem I st. de pat. pot.* Diss *Bodin. 1. de Rep. 4 Conna. 2 com. 13.* Neuter assecutus est Justiniani mentem.

20 Filiusfam. insciis parentibus in quorum est potestate, matrimonium contrahere non potest *l 2 l. filius fam. 35. ff. de rit. nupt. pr. Inst. de nupt.* Suffragatur pontifex in *c. aliter c. nostrates c. qualis c. sponsus 30. quæst. 5 c. non omnes c. honorantur. c. hoc sanctum 32. quæst. 2.* Refragatur in *c. sufficiat 17. quæst. 2. c. cum caussam de raptor. c. veniens 13 c. cum locum 13. c. cum apud 23. de spons. c. per tuas de cond. appos & in Concil. Trid. decret. sancta synodus sess. 24. Bellarm. lib. 1. de matrim. c. 19 Guber de matr. pag. mihi 89.*

21. Consensus parentum nuptias præcedere debet *d. pr. l. si quis mihi 25 §. jussum ff. de acq her* ante natis liberis non prodest *arg. l. eos qui 65. § 1. ff. de rit. nupt. l. etsi contra. C. de nupt. l. doris 68. ff de jure dot l. si uxor 13. § si quis ff. ad l. Jul. de adult. Conna. 8 com. 4. Cont. 1. Disp. 7.* Diss. *Wesemb. in d pr. n. 8. Gub. de matrem. pag mihi 190.*

22. Duorum fratrum vel sororum

liberi vel fratris & sororis conjungi possunt *§. duorum Inst. de nupt. l. 3. ff. de rit. nupt. l. celebrandis C. de nuptiis l. Lucius 78. §. filiam ff. ad S. C. Treb. l. uter. 23. ff. de cond. inst. l. 2 C. de inst. & subst.* Non possunt jure canonico: quod eos collocat in gradu cognationis secundo *c. ad sedem 35. quæst. 5.* & nuptias prohibet ad gradum usque quintum *c. pen. & ult. de consang.*

23. Mariti filius ex aliâ uxore, & uxoris filia ex alio marito matrimonium rectè contrahunt *§. mariti Inst. de nupt. l. generali 34. ff. eod.* Sed lex Dei matrimonium illud vetat *Levit. 18. v. 11.* secundum quidem versionem latinam Tremellii & Junii & germanicam Jo. Piscatoris. Eam verò versionem improbat Hotomannus *cap. 8. disp. de rit. nupt. pag mihi 510.*

24. Non tam compositio dotalium instrumentorum *§. ult. Inst. de nupt.* quàm matrimomnium cum concubina contractum, liberos ex ea natos, legitimos facit *l. Divi C. de nat. lib. c. tanta qui fil. sint leg. Donel. 2. com. 21.*

25. Filiosfam. non solùm natura, verum etiam adoptio facit *l. 1. in pr. ff. de adopt. pr. inst. eod.* Omnis igitur adoptio, id est, etiam quæ ab extraneo fit *l. adoptare 37. §. 1. ff. eod. l. cum in adoptivis C. eod.* Diss. *Cujac. in. not. d. Inst. tit. §. sed. hodie.*

26. Quarta, quam arrogator arrogato impuberi relinquere jubetur *§. item non aliter. Inst. de adopt. l. si arrogator 22. in pr. ff. eod.* omnium bonorum est *l. 2. C. de adopt. l. ult. ff. si quid. in fraud. patr. Vaud. 1. quæst. 29.* Diss. *Accurs. Dd. communiter.*

27. Deportati, si indulgentiâ principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt *§. cum autem Inst. quib. mod. jus pat. pot. sol.* Intellige, restitutione specialiter factâ: ut si quis dignitati ac bonis restitus fuerit *l. ult. in pr. C. de sent. pas.* Generalis indulgentia, ut bonis non restituit *l. 2. 3. 4. 5. & 8. C. eod.* sic nec patriæ potestati *l. 9. eod.* De speciali indulgentia intelligendus etiam est *§. ult. ejusd. l. ult.* aut verò is *§.* tollit *d. l. 2. 3. 4. 5. & 8.* quod non facilè quis dixerit.

28. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen jus liberorum pendet *§. si ab hostibus Inst. quib. mod. jus pat. pot.* Hic locus implicat contradictionem. Si parens revera fit servus, jus liberorum non pendet. Amittitur revera, restituitur autem patri reverso.

29. Verba *in capite libero*, quæ habentur in definitione tutelæ *l. 1. ff. de tut. §. 1. Inst. eod.* ad pupillum referenda esse existimo *arg. §. qui liberum tit. 11. reg. Ulp.* & loci qui exstat apud *Agel. 5. noct. Attic. 19* Tutoribus in pupillos &c. Donellus tutori quoque convenire existimat *3. com. 1.*

30. Servus proprius sine libertate tutor datus directam libertatem consequitur, secundum *§. 1. Inst.*

qui test. tut. dar. & *l. quæro 32. §. ult. ff. de test. tut.* fideicommissariam, secundum *l. si hæreditas 10. §. ult. ff. eod.* & *l. etsi non ascripta C. de. fideic. lib.*

DISPUTATIO III.

31.

SErvus alienus purè inutiliter tutor datur *eod. §. 1.* Adversatur *d. l. si hereditas §. ult.*

42. Minima capitis deminutio est, veluti si filiusfam. à patre emancipatus fuerit *§. minima Inst. de cap. min.* Quæritur an etiamnum hodie, sublata imaginariâ venditione, per quam olim emancipatio fiebat *§. præterea Inst. quib. mod. jus pat. pot. sol.* emancipatio capitis deminutio dici possit? Affirmo *d. § minima l. ult. in fin. ff. de cap. min.* Diss. *Cuj. tit. 20. reg. Ulp Govea. 1 var. jur. lect. 26.*

33. Nostra constitutio præcepit, ut nemo ad tutelam quamcunque vocetur, qui non sit perfectæ ætatis *vers. ult. tit. Inst. de fid. tut.* Imò non præcepit in tutela testamentaria *l. ult. C. de leg. tut.* Et in tutela legitima jam olim obtinebat, ut ad eam non admitterentur, qui legitimam ætatem non haberant *l. tutela 16. §. 1. ff. de tut. l. quo defuncto 4 & l. si reliquero 8. ff. de leg tut.* si non sunt hæ leges à Triboniano interpolatæ.

34 Romæ præfectus urbi, & prætor secundum suam jurisdictionem tutores creant *§. sed hoc jure Inst. de Attil. tut.* Non probat hic locus, quod tutores datio sit jurisdictionis: probat autem *l. 1. ff. de jurisd.* Cui an adversatur *l. 6 § tutoris datio ff. de tut.*? Nequaquam.

35. Pupillus non obligatur sine tutoris autoritate *pr. Inst. de aut. tut. l 9. ff. de inst. act. l. 5. in pr. ff. de aut. tut. l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo ff. de act. empt. §. nunc admonendi Inst. quib. alien lic vel. non.* Ne naturaliter quidem *l. quod. puplillus 41. ff. de cond. inbeb. l. pupillus 59. ff. de O. & A.* Contra, quòd obligetur Pupillus, probant *l. 3. §. pupillus ff. de neg. gest. l. in numerationibus 44. ff. de solut.* quod obligetur naturaliter *l. si pupillus 21. ff. ad l. Falc. l. si ejus 64. ff. ad. S. C. Treb. l. 1. in fin. ff. de novat. l. ult. in pr. ff. de jurej l. obligari 43. ff. de O. & A.* non solùm in quantum locupletior factus est *d. l. 5. ff. de aut. tut.* sed etiam non factus locupletior *l. cum illud 25. §. hæres ff. quand. dies leg. l. pupillus 127. de V. O. l. Stichum. 95. §. aditio ff. de solut.*

36. Vitiosa est lectio *§. 1. Inst. de aut. tut. Ne ullum damnum habeant.* Legendum est, *Nec ullum damnum habeat l. obligari 9. §. hereditatem ff. eod.* Contradictionem namque implicant, hereditatem esse lucrosam & dam-

damnum tamen afferre posse *Hotom. & Cuj. in d.* §. 1. *Aut. Ang.* 3. *emend.* 7.

37. Tutor statim in ipso negotio præsens autor freri debet Post tempus nihil agit *d. l. obligari* § *pen. Inst. eod. Hotom* 8. *obs.* 3 *&* 1. *amic. resp.* 3. Diss. *Cujac.* 13 *obs* 31. *Donel.* 3. *com.* 13. *&* 7. *com.* 9. *in fin.*

38. Pupilli pupillæque cum puberes esse cœperint à tutela liberantur *pr. Inst. quib. mod tut. l.* 3. *C. quand. tut. vel cur.* Puta hodie. Olim fœminæ in perpetua tutela fuerunt *tit.* 21. *reg. Ulp. in pr.* exceptis, quæ in manum convenissent, & libertabus *Boet. in top. & Ulp. tit. ult.* §. 1. *reg. l. si. impuberi* 13. §. *ult. ff. d. tut. & cur. Cuj. in not. d. tit. quib. mod. tut.* Diss. *Cont.* 2. *subs. jur. lect.* 13.

39. Habitum corporis, ex quo olim non minus, quàm ex annis pubertas æstimabatur, Justinianus interpretatur impudicam fuisse corporum inspectionem *d. pr. quib. mod. tut.* An rectè? Revardus negat 4. *var.* 20. Hotomannus affirmat in *com. Inst.* cujus sententia est verissima. Nudari corpora puerorum, & ab judicib. inspici solebant, inquit Quintilianus *declam.* 279. Probat etiam *l.* 4. *C. qui test. fac. poss.*

40 Capitis deminutione tutoris, maximâ & mediâ, omnis tutela perit §. *sed & capit. Inst. quib. mod tut. fin.* Et tamen transfuga qui mediam capitis deminutionem patitur *l. amissione* §. 1. *ff. de cap. min.* tutor manet *l. si quis tutor* 15. *ff. de tut. Cuj.* 4. *obs.* 9. *Don.* 3. *com.* 14.

41. Inter *pr. Inst. de curat. &* §. *item inviti. eod.* haud benè covenit. Multoque minus inter eum § *& l.* 1. § *ult. ff. de minor. Revard.* 2. *var.* 17. Diss. *Cuj. in d. l.* 1. *Hotom. in d.* §. *item inviti.*

41. Furiosi quoque & prodigi, licet majores vigintiquinque annis sint, in curatione sunt agnatorum ex *l.* 12. *tab.* §. *furiosi Inst. de cur.* Furiosi non omnes, sed majores tantùm. Pupilli tutorem accipiunt *l.* 3. *in pr. &* §. 1. *ff. de tut.* Minores curatorem: non quâ furiosi sed quâ, minores, *eod.* §. 1. *Hotom. in d.* §. *furiosi.* Prodigi non ex verbis *l.* 12. *tab.* sed ex mente & sententia *Hotom. in eod.* §. *furiosi & 8 observ.* 6. *Donel* 3. *com.* 29. Verba enim *l.* 12. *tab.* referuntur hoc modo 1. *Rhet. ad Heren.* & apud Ciceronem 3 *Tuscul. &* 2. *de invent.* Si furiosus existat agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto. De prodigo hic nullum verbum.

43. Tutorem habenti, tutor dari non potest §. *interdum Inst. de cur. l. si sororis* 9 *C. qui dar. tut. l. cum jure C. qui pet. tut l* 4. *C. in quib. caus. tut.* Regula est *l. ventri* 20. §. 1. *ff. de tut. & cur. dat.* quæ sæpiusculè perdit officium *d. l.* 4. *l. si quis sub conditione ff. de test. tut. l. si quis tutor.* 15. *& l. pen. ff. de tut. l. cum in una* 17. §. 1. *ff.*

1. *ff. de appel. Cuj. in d. §. interdum.*

44. Tutela publicum munus est *pr. Inst. de excus. tut. l. non tantum 17. §. eos qui ff. eod. l. 9. ff. de his qui sunt sui vel al. juris l. 4. in pr. & §. aquè l. ult. in pr. & §. 1. ff. de mun. & hon.* Reip. tamen munus non est *l. 6. §. tutela non est ff. eod. Hotom. in d. pr. Cujac. ibid.* & in *d. §. tutela non est. Anton. Aug. in eod. §.*

45. Affectata tutela, cujus fit mentio in *§. item tria Inst. de excus. & l. spadonem 15. §. est autem ff. eod.* Cujacio est tutela tenuis, quæ onerosa non est, itaque affectari solet: aliis tutela ambitiosè & cupidè expetita: quod magis placet.

DISPUTATO IV.

46.

INter *§. similiter eod. tit.* & *d. l. 6. § ult.* pugna nulla est. Neque enim *vers. quamvis d. §. similiter* regulam ampliat, sed restringit.

47. Qui excusare se volunt, non appellant *§. qui autem Inst. d. tit.* nec possunt, ante rejectas causas excusationis *l. 1. §. si quis tutor. ff. quando app.* Diss. *Cujac. in l. scire 13. ff. eod.*

48. Tutores se excusant, cujuscunque sint generis *eod. §. qui autem.* Ergo etiam legitimi *l. si sororis 9. C. de exc. l. 1. & 4. C. de leg. tut. l. 1. §. quæri ff. eod. nov. 118. cap. 5.* Diss. *Cujac. in d. l. scire & in tit. de tut. reg. Ulp.*

49. Vir uxori suæ dementi curator dari nequit *l. virum 14. ff. de cur. fur. l. 4. C. de excus. l. 2. C. qui dar. tut.* Falsum igitur est, quod se excuset *§. pen. Inst. de cur.* Excusatio enim argumentum est jure dati tutoris *d. l. non tantum Hotom. in d. §. pen.*

50. Suspectus remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æque *§. suspectus autem remotus Inst. de susp. tut.* per culpam intelligo levem *l. 3. §. ult. ff. eod.* Ob latam remotus, æque fit infamis, atque remotus ob dolum *l. impuberibus 7. §. 1. ff. eod.*

51. In prima reum divisione, quæ traditur in *pr. tit. Inst. de rer. divis. & acquir. ips. dom.* difficultatem parit *l. 1. ff. de usu & usufr. leg.* In altera, *l. 2. ff. de divis. rer.* quæ præterit res publicas. Autor hujus *l.* est Marcianus *lib. 3. Inst.* qui tamen eodem *lib. 3.* flumina inter res publicas refert *l. 4. eod. tit.* Itaque opinor præteriisse, non consultò & datâ operâ, sed incuriâ.

52. In communem locum purum invito socio inferre mortuum non licet *§. religiosum l. 6. §. si quis in communem ff. com. divid.* Imò licet dominum, extraneum non licet *l. si plures ff.*

res ff. de relig.

53. In eodem §. *religiosum* omissa negatione, legendum est *ratum habuerit l. 6. §. pen. ff. de div. rer.* Cui enim est dubium locum religiosum manere, in quem semel consensu illatus est mortuus *l. sicut C. de Ob. & Act.?*

54. Ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt §. *item ea 17. Inst. d. tit. l. 5. §. ult. l. transfugam 51. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Obstat. *l. Divus 31. ff. de jure fiscil. si captivus 20. §. 1. ff. de capit. & post. l. rev. & l. penult.* juncta *l. 5. ff. ad leg. Jul. pecul.* Distinctione res expedienda est *Donell. 4. com. 21. Baro Hotoman. Balduin. in d. §. item ea. Cuj. 19. obs. 7.*

55. Insula in flumine nata, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident §. *insula Inst. d. tit. l. 7. §. insula ff. de acquir. rer. dom.* Communis non solùm proprietate, sed usu quoque *l. penult. §. 1. §. eod. tit. Hot. 1. observ. 23.* Diss. *Cujac. 14. obs. 11. Rob. 1. rec. lect. 11. Donell. 4. com. 11. & 29.*

56. In describendo §. *quod si naturali inst. d. t.* enormiter Tribonianus peccavit Non descripsit integrum locum ex *d. l. 7. §. quod si naturali.* Sequitur enim mox correctio, quam omisit. Secundum nempe strictam juris rationem novus alveus derelictus ad priorem dominum non redit: secundum æquitatem redit.

57. Alfenus verò distinguit inter lentam & subitam reversionem fluminis ad priorem locum: sic, ut si subitò flumen ad priorem locum: alveum reversum fuerit, novus alveus pristino domino restituatur: sin secus vicinorum fiat *l. Attius 38. ff. de acq. rer dom.* Contrà Pomponius in *l. ergo 30. §. alluvio eod. tit.* eam distinctionem ita dilucidè, itaque disertè deridet, ut sine præstigiis & commento sophistico dissimulari tanta Triboniani socordia non possit. *Hot. tom. 6. obs. 1.*

58. Inundatio speciem fundi non commutat, & ob id, si recesserit aqua, palam est, fundum ejus manere, cujus & fuit §. *alia sane Inst. d. t. l. cum usumfructum 24. ff. quib. mod. ususfr.* Adversatur *l. si ager 23. ff. eod.*

59. Quod facinus commisit Tribonianus in *d. §. quod si naturali,* ejusdem fit reus in §. *cum ex aliena eod. tit.* Nempe intigrum locnm non descripsit ex *d. l. 7. §. cum quis ex aliena.* Frumentum alienum excussi, meum fit frumentum, quia ad spicas reverti non potest. Id affirmat JCtus in *pr. §.* in fine verò corrigit: quam correctionem Tribonianus in Instit. omisit.

60. Tignum alienum junctum ædibus meis eximere non cogor, sed duplum pro eo præsto *d. l. 7. §. cum in*

in suo Inst. eod. Quid si eximere malim, quàm duplum præstare? Audiendus non sum l. 1. ff. de tign. junct. l. in rem actio 23. §. ult. ff. de rei vind. Diss. Don. 4. com. 33.

DISPUTATIO V.

61. Etiam qui bona fide tignum junxit in duplum tenetur *l. gemma §. 1. ff. ad exhib. d. l. 1. in pr. & §. ult. ff. de tign. junct.* Diss. *Wesenb. in d. §. cum in suo. Cujac. 23. obs. 19.* contrarius sibi in notis *ad d. §. cum in suo.*

62. Diruto olim ædificio, quod in alieno solo positum est, poterit materiæ dominus eam vindicare, etiam si prius duplum consecutus fuerit, actione de tigno juncto. *d. l. 7. §. cum in suo Forn. in l. tigni 62. de V. S.*

63. Cum vers, *Et ideo §. ex diverso Inst. de rer. div.* pugnat *l. 2. C. de rei vind.* Cum vers. *Certè illud* ejusdem §. *l. qui except. 40. §. 1. ff. de cond. indeb. l. si uxor 19. §. 1. ff. de donat. int. vir. & ux. & l. heres 21. ff. ad S. C. Treb.* quibus aliud non habet quod respondeat Cujacius, quam per errorem fuisse ædificium restitutum *10. obs. 4.* Cum vers. ult. *Nam scienti l. plane ff. de her. pet.*

64. Arbor, quæ translata in fundum meum, cum terra mea coaluit, mea fit *d. l. 7. §. ult. l. sed si meis 26. §. arbor. ff. eod. l. hoc amplius 9. §. Alfenus ff. de dam. inf.* Adversatur *l. 5. §. de arbore ff. de rei vind. & l. 6. §. si arbor ff. arb. furt. cas. Hot. 1. obs. 10. & 5. obs. 14.*

65. Pinxi in aliena tabula, quidam putant, tabulam picturæ cedere, aliis contra videtur, picturam cedere tabulæ. Nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere *§. si quis in aliena Inst. d. t.* Utrique sententiæ locus datus est in Pandectis. Priori in *l. qua ratitione 9. §. sed non uti ff. de acq. rer. dom.* Posteriori in *l. in rem actio 23. §. sed & id ff. de rei vind.*

66. Bonæ fidei possessor fructus, quos percepit, suos facit, pro cultura & cura: ita ut de consumptis cum eo agi non possit *§. si quis à non domino 36. inst. d. t. l. 4. §. post. litem ff. fin. regundor.* Naturalem itaque fructum non lucratur *l. fructus 45. ff. de usur.* Neque qui opera provenit, consumptus autem non est *l. certum 22. C. de rei vind. §. & si in rem inst. de off. jud.* Malæ fidei possessor nullos plane lucratur *eod. §. si quis à non domino*, adeo quidem, ut

etiam de non perceptis teneatur *l. domum C. de rei vind. d.* §. *& si in rem.*

67. Cum §. *thesauros inst. d. t.* pugnat *l. 3. §. pen. ff. de jur. fisc.* Uno in loco dicitur, quod thesaurus in loco religioso inventus inventori cedat: in altero, quod dividatur inter inventorem & fiscum.

68. Quæ in tempestate, levandæ navis causa, ejiciuntur, non eo animo ejiciuntur, quod quis ea habere nolit, sed ut maris periculum effugiat §. *alia sane inst. d. t.* Contrarium respondetur in *l. falsus 43.* § *si jactum ff. de furt.* Plerumque derelinquentis animo ejiciuntur.

69. Iter est jus eundi, ambulandi hominis *pr. inst. de serv. rust. & urb. præd. l. 1. ff. de serv. rust. præd.* Ambulandi, hoc est commeandi ultro citroque, ad res vicino prædio necessarias. Animi namque causa non potest ambulandi servitus constitui *l. ut pomum ff. de serv. Hotomann. in d. pr.* Diss. *Donel. 11. com. 6. Cujac. 22. obs. 35.*

70. Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum *d. pr. d. l. 1. l. 7. eod. l. inter. 12. ff. eod l. is cui 11. ff. quemad. serv. am.* Hotomannus expungit. *Vel vehiculum in d. pr. & 2. obs. 21* quod non placet.

71 Qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento *d. pr. d. l. 1.* Diss. *Faber. 1. conj. 20.* existimans verba *etiam sine jumento* ex imperiti alicujus interpretis glossa in textum irrepsisse.

72. Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi *d. pr. l. 1.* Conanus *4. com. 11.* & Donellus *11. com. 6.* pro *eundi* legunt *vehendi.* Haud probo.

73. Villa rusticum prædium est *l. fundi 211. V. S.* ædificia in villa, prædia sunt urbana §. *1. Inst. de serv. rust. & urb. præd.* Non igitur loco, sed usu prædia à se invicem distinguuntur *l. urbana prædia 198. d. V. S.* Neratius tamen distinxit loco *l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. l. 2. ff de serv. rust. præd. Govea. 1. var. lect. 16.*

74. Servitus est altius non tollendi *d.* §. *1.* Est etiam contraria altius tollendi *l. 1. & 2 ff. de serv. urb. præd. l. 2. ff. de serv. rust. præd.* §. *æque Inst. de act.* quæ constituitur, cum constituta antea fuit servitus altius non tollendi *Baro in d. §. æque Donel. ibid. & 11. com. 5.*

75. Ne altiùs quis tollat ædes, ne luminibus vicini officiat, una est servitus *l. luminum 4. l. hæc autem 6. ff. de serv. urb. præd. Cujac. 17. obs. 35. Donel. d. 11. com. 5.* Servitus luminum, & ne luminibus officiatur, diversæ sunt *ead. l. 4. & l. pen. ff. de serv. urb. præd. Duar. 1. disp. 33.* Diss. *Donel. d. c. 5.*

DIS-

DISPUTATIO VI.

76.

AQuæductus & pecoris ad aquam appulsus servitutes prædiorum sunt §. *inter Inst. de serv. rust. & urb. præd. l. 1. §. pen ff. de serv. rust. præd.* Contraria non est *l. Mela §. ult. ff. de alim. & cib. leg. Long. in l. imperium ff. de jurisd. Don. d. 11. com. 7.*

77. Definitio ususfructus tradita in *l. 1. ff. de usufr. & pr. Inst. eod.* quasi usuifructui non convenit. Neque requiro, ut conveniat, cum quasi ususfructus, ususfructus non sit §. *constituitur in fin. Inst. d. tit.*

78. Ususfructus à proprietate separatus est: §. *1. inst. d. tit.* Alius igitur Causalis, alius formalis non est. quorum ille cum proprietate sit conjunctus, iste à proprietate separatus *Conna. 4. com. 3. Duar. in l. si ita stipulatus §. 1. de V. O. Coras. 5. misc. 3.*

79. Vestimentorum ususfructus verus est *l. sed si quid 15. §. & si vestimentorum ff. de usufr. l. si ususfructus 9. §. pen. ff. usufr. quemad cav.* Justinianus tamen quasi usuifructui ea subjicit *d. §. constituitur.*

80. Cedendo exstraneo usumfructum nihil agitur §. *finitur d. tit.* Ergo non finitur ususfructus, per cessionem extraneo factam: quia, si finiretur, ageretur aliquid. *Pinel. par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 40.* Dist. *Cujac. in not. ad d. §. finitur.*

81. Fructuarius jus suum in alium transferre potest *l. arboribus 12. §. fructuarius l. non utitur 38. l. cui ususfructus 67. ff. de usufruct. § 1. Inst. d. usu & habit. Pinel. part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 39. Soarez. in addit. ad Gom. tom. 2. c. 15.* Dist *Dd. communiter quos sequitur Sarmien. 3. sel. interp. 9.*

82. Usucapio jure civili, bono publico, introducta est: ne rerum dominia diu & ferè semper incerta essent *pr. Inst. de usucap. l. 1. ff. eod.* & ut litium aliquis esset finis *l. ult. in princ. ff. pro suo.*

83. Interest inter usucapionem & Præscriptionem longi temporis. Usucapio est tum rerum mobilium, tum rerum immobilium. Præscriptio rerum immobilium tantùm *d. princ. Inst. d. usuc.* Nec obstat *l. 3. & 9. ff. d. divers. & tempor. præscript. Cujac. in par. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr. Hot. 7. observat. 7. Donell. 5. cum. c. 4.*

84. Usucapitur res, quæ est tradita à non domino, ex causa ad dominium transferendum habili *d. pr. §. pen. Inst. per quas pers. cuique acq.* Quam dominus tradidit, nequaquam *§. per. traditionem Inst. de rer. divis. §. sed si rem legatarii. Inst. d. leg. l. 3. §. ex plurimis ff. d. acq. vel amit. poss. Cuj.*

in l. 1. & 3. ff. de usuc. Diss. *Hotom. in d. pr. Inst. eod.*

85. Dominium usucapione acquiritur, quod & cæteris acquirendi modis, Directum, non Utile. *Donell. 5. com. 29.* Diss. *Dd. communiter.*

86. Justa possessio defuncti, heredi quoque ejus prodest, licet ipse sciat prędium alienum esse §. *diut. Inst. de usuc. l. heres. 43. ff. eod. l. cum hæres. 11. ff. de divers. & temp. præsc.* Venditoris verò possessio emptori non prodest, nisi uterque bona fide possederit, *l. ad tempus ff. de usuc. l. Pomponius 13. §. ult. ff. d. acq. vel am. poss. Cujacius in d. l. ad tempus Donell. 5. com. 20.* Diss. *Hotom. 7. observat. 14.*

87. Potest tamen emptor bonæ fidei ex sua persona usucapere, quod venditor ob suam malam fidem non potuit *l. an vitium ff. de divers. & temp. præscript.* Nec obstat *l. vitia possessionum C. de acq. vel amit. poss. l. in his 175. §. 1. & l. qui in jus. 177. ff. de reg. jur. Donel. d. cap. 20.*

88. Eadem est ratio donatores & donatarii, quæ venditoris & emptoris *d. l. an vitium l. un. C. de usucap. transf.* quod tamen disertè negatur in *l. 4. §. de autoris & §. seq. si quis autem ff. de dolo mal. except.*

89. Donatio refertur inter acquirendi modos in §. *ult. Inst. de usu & hab. & §. ult. Inst. de donat.* Inter aquirendi verò causas in §. *per traditionem Inst. de rer. div.* Et sanè acquirendi causa est, quæ stipulatione perficitur *l. eum qui 22. ff. de donat.* quæque pacto *l. si quis argentum §. sed si quidem 6. C. de donat.* Frustra conciliationem quæsiveris.

90. Refertur inter modos, quibus jure civili dominia acquiruntur *d. §. ult. de usu & habit. & d. §. ult. de donat.* Defendatur id, oportet, ratione formæ, quam à jure civili habet *l. donatio 25. l. data 27. l. in hac 30. l. sancimus 34. C. de donat.* Nam quâ procedit ex naturali affectione erga bene meritos, & apud omnes populos peræque custoditur, naturalis certè est.

DISPUTATIO VII.

91.

Refertur inter modos quibus jure civili res singulæ nobis acquiruntur §. *ult. Inst. per quas personas cuique acquir.* Refragentur *d. l. si quis arg. § sed & si quis l. omnes debitores 17. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. si totas C. de ineffic. donat. l. si unquam C. de revoc. donat. Coras. 6. misc. 17. Hotom cap. 7. disput. de donat. & in d. l. si quis argentum Vaud. 1. quæst. 31.* Diss. *Dd. communiter.*

92. Ob ingratitudinem donatio revocari potest §. *aliæ autem Inst. de donat.*

donat. l. generaliter C. de rev. don. An etiam ab natam postea donatori sobolem? Nego *d. l. generaliter c. ult. 17 quæst. 4. Coras. 7. misc. 30. Conna. 5. com. 10. Hotom. cap. 5. disp. de quart. legit. c. 9. disp. de don. 12. obs. 11. & in d. l. si unquam Donel. in ead. l. Faber 1. conj. 14. & seq.* Diss. *Cuj. 20. obs. 5. Fachin 3. contr. 58. Bocer cap. 3. de donat.*

93. Maritus dicitur esse dominus prædii dotalis in *pr. Inst. quib. alien. lic. vel non* & dominus dotis in *l. Lucius 21. §. idem respondit ff. ad municip. l. constante 21. C. de donat.* Uxor contra dicitur rei dotalis domina in *l. in rebus 17. ff. de jur. dot. l. si constante 24. §. si maritus l. in his. rebus 66. pr. ff. solut. matr.* & domina dotis in *l. 3. §. ergo ff. de minor. l. si pater filiæ 71. ff. de evict l. 4. ff. de coll. bon.* Hæc contraria non sunt *l. quamvis 75. ff. de jur dot. l. in rebus 30. C. eod.*

94 Nodus est difficilior. Maritus fit dominus dotis sive rei dotalis jure naturali *§. per traditionem Inst. de rer. divis.* Non fit jure naturali, sed legum tantùm subtilitate & fictione juris *l. in rebus C. de jur. dot. Cuj. 10. ob. 32.*

95. Non solùm proprietas, verum etiam possessio acquiritur nobis per eos, qui in potestate nostra sunt *§. item vobis Inst. per. quas pers. cuiq. acq.* At non eodem modo. Proprietas etiam ignorantibus & invitis *eod. §. item vobis l. servus vetante 62. de V. O.* possessio verò non nisi scientibus extra causam peculiarem *l. 1. §. item acquirimus l. 3. §. saltus l. quicquid 4. l. si peregrè 44. ff. de acq. vel. am. poss. l. justo 44. §. ult. ff. de usuc. Duar. in d. l. 1. Conna. 3. com. 8. Cujac. in d. l. si servus vetante*, sibi contrarius *24. obs. 9.*

96. Fructuarius non possidet *§. de iis Inst. per quas pers. l. 6. §. is qui ff. de prec.* Nequaquam repugnat *l. naturaliter 12. ff. de acquir poss. Cuj. 9. obs. 33.* Diss. *Ferret. in d. l. 1. §. sed & per eum Duar. in ead. l. §. per servum.*

97. Testamentum ex eo appellatur, quod fit testatio Mentis *pr. Inst. de test. ord.* Originatio scita magis & concinna, quàm vera, *Cuj. 11. obs. 37.*

98. Communis est opinio, licere in testamento, emere vendere, permutare, locare, donare, quod hi contractus, brevi spacio possint absolvi. Repugnat *§. sed cum paulatim Inst. d. t.* Uno contextu actus testari oportet, id est, nullus actus alienus testamento intermisceri debet *l. heredes palam 21. §. ult. ff. qui test. fac. poss. Vigl. in d. §. sed cum paulatim.*

99 Signare testamentum oportet *eod. §. sed cum paulatim* & *§. præced. sed prædicta.* Utrum annulo tantum? Puto *l. ad testium §. signum autem ff. d. t. Vigel. in §. possunt autem Inst. d. t. Rober. 1. rec. lect. 21. Cuj. 14. obs. 11.* Diss. *Conna. 9. com. 2. Hotom. 1. obs. 21.*

100. Alieno annulo licet signare

d. §. pos.

d. §. *possunt autem d. l. ad testium §. si ab ipso.* Proprio verò chirographo subscribere oportet *l. pen. ff. eod.* Differentiæ rationem non novi.

101. Definitio §. *testes autem Inst. d. t.* accipienda est de testamenti factione passiva, quam vocant, id est, de heredis institutione. *Vigl. in d. §. testes autem* Diss. *Ferret. ibidem.*

102. Ex §. *sed cum aliquis Inst. d. t. & l. 1. C. de test.* conatur vulgus evincere, quod communis error jus faciat. Perquam pueriliter.

103. Non interest, ante vel post apertas tabulas servus apparuerit, qui testis adhibitus, tempore conditi testamenti, omnium opinione habebatur liber *d. §. sed cum aliquis. Vigl. Mynf. Hot. Bald ibid. Char. 2. verif. 10.* Diss. *Cujac. 18. obs. 3. & Hotom.* sibi contrarius in *d. §. in testibus.*

104. Non convenit inter §. *in testib. Inst. d. t. & l. qui testamento 20. §. per contrarium ff. qui testa. fac. poss.* Uno in loco affirmatur, quod pater possit esse testis in testamento filii, testantis de peculio castrensi. In altero negatur *Hotom. in d. §. in testibus.*

105. Domesticum testimonium, quod reprobatur in *eod. §. in testib. Viglius* restringit ad patriam potestatem *arg. l. qui testamento §. 1. & §. sui autem Inst. de hered. qual. & diff. Donellus similiter 6. com. 7.* Verius est esse quod de domo producitur *l. testes 24. ff. de test. l. etiam C. eod. l. perspiciendum 11. §. furta ff. de pœn. d. l. qui testamento §. eum qui. Duaren. 1. disp. 28.*

DISPUTATIO VIII.

106.

Legatarii ac fideicommissarii æquè in testamento nuncupato ac scripto testes adhiberi possunt *d. l. qui testamento in pr. § sed neque heres & § legatariis Inst. d. tit. Vigl. ibid.* Diss. *Duar. in com. ad tit. ff. qui test. fac. pos.*

107. Militis voluntas valet, etsi nulli sint adhibiti testes *l. 1. in pr. ff. de test. mil. pr Inst. eod.* esse tamen militis voluntatem, legitimis probationibus constare oportet *l. Lucius 40. ff. eod. l. milites 15. C. eod. §. 1. Institut. eod.*

108. Aut Tribonianismus est in *l. 1. in fin. C. de test. mil.* aut verba illa, *in expeditione occupati.* aspersa magis sunt obiter, quàm necessariò exacta *Conn. 9. com. 5. n. 9. Don. 6. c. 28.*

109. In §. *quinimo Inst. de test. mil.* dubium non est intelligi surdum & mutum, quem casus aliquis talem fecit. Qui enim naturà talis est, vix ut in numerum recipiatur *Vigl. ibid. Duar. cap. 4. de test. mil.*

110. L. *in fraudem 15. §. testamentum*

mentum ff. de test. mil. pugnat cum *l. tribunus 20. §. 1. ff. eod. & §. sed & si quis Inst. eod.* Contentionis se, quàm veritatis cupidiorem ostendit, qui repugnantiam harum legum non agnoscit *Hotom. in d. §. sed & si quis.*

111. Similiter *l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt.* pugnat cum *l. miles 22. ff. de test. mil. & §. pen. Inst. eod. Vigl. in d. §. pen.* Diss. *Hot. ibid.*

112. Filiusfam. ne de his quidem bonis adventitiis, quorum usufructus patri non acquiritur *l. pen & l. ult. in pr. C. de bon. quæ lib. nov. 117.* testari potest *l. pen. C. qui test. fac. pos. Vigl. in pr. Inst. quib. non est permiss. n. 10. Conna 9. com. 4.* Diss. *Vaud. 1. quæst. 1.*

113. De præteritione & exheredatione liberorum sic statuo. Liberi sui præteriti dicunt testamentum nullum *pr. Inst. de exher. lib. l. 1. ff. de injust. rupt. l. inter cætera ff. de lib. & posth.* Emancipati præteriti rescindunt, petita bonorum possessione contra tabulas *l. si ponas 23. ff. de inoff. test. l. 1. §. & sui juris ff. de bon. poss. con. tab.* Posthumi præteriti rumpunt *l. posthumus 12. ff. de injust. rupt. §. posthumi Inst. de exher. lib.* Exheredati sive sui, sive emancipati, sive posthumi dicunt inofficiosum *l. non putavit 8. ff. de bon. pos. con tab.*

114. Qui nempè exheredati sunt, vel nulla de causa: vel ex causa quidem, sed novellæ 115. incognita, & in ea non contenta nominatim, vel cognita quidem & contenta nominatim, sed testamento non inserta: vel inserta etiam, sed quam here probare nequit *d. nov. 115. Donel. 6. com. 13. & in auth. non licet, & auth. ex causa C. de lib. præt. Vigl. in pr. Inst. de off. test. n. 4.* Diss. vulgus, statuens, posteriore tantum in casu, querelam inofficiosi habere locum, in ceteris testamenta esse nullius momenti.

115. Si ex fundo fuerit aliquis solus institutus heres, valet institutio, detracta fundi mentione *l. 1. §. si ex fundo ff. de her. Inst. §. videamus Inst. eod.* etiamsi testator accretionem vetuerit *l. si ita quis 74. ff. eod. l. 1. & 2. C. de test. mil. l. 6. ff. eod. Vigl. in d. §. videamus Duar. 2. de jur. accr. 14. Fach. 4. contr. 15.* Diss. *Bart. in l. quoties §. si duo ff. de her. inst.*

116. Si testator in divisione duodecim uncias excesserit, ut puta Titium ex duodecim unciis instituerit, Mævium ex sex, pro rata utrique dicrescet portio. Titius nempe habebit bessem. Mævius trientem *l. interdum 13. §. sed si excesserit ff. de her. inst. §. si plures Inst. eod.* Correxit jus Imperator in *l. cum quæstio 23. C. de leg.* hoc modo. In proposito casu testator, à priore voluntate recessisse, & Titii portionem minuere voluisse, sex unciis, intelligitur *Vigl in d. §. si plures* Diss. *Baldum. ibid.*

117. Heres ex certo tempore aut ad certum tempus institui non potest. Adjectus tamen dies institutionem non vitiat: verùm pro non adjecto

habetur. Impossibilis conditio similiter pro non scripta habetur §. *heres & purè*. Utrique sunt, quæ adversari videntur *Donell. 6. com. 18.*

118. Substitutio duplex est Vulgaris & Pupillaris. Plura genera non agnosco. *Vigl. in §. & plures Inst. de vulg. subst. Hotom. in pr. eod. Donel. 6. cum 23.* qui tamen fideicommissariam defendit.

119. Substituitur in testamento *d. pr. l. 1. in pr. ff. de vulg & pup. subst.* Vulgò tamen existimatur quod substitutio in codicillis facta in causam fideicommissi trahatur *l. Scævola 76. ad ff. S. C. Treb. l. illud 13. §. 1. ff. de jur. cod.* in quam sententiam Viglius quoque inclinat, motus non tam duabus allegatis legibus, quàm *l. ult. §. illud quoque C. de codic.* Esto. Marcianus tamen dissentit in *l. 6. in pr. ff. de jur. codic.* Papinianus in *l. 7. l. centurio 15. ff. de vulg. & pup. subst.* & Imp. noster in §. *ult. Inst. de pupil. subst.*

120. Cum §. *sed si instituto Inst. de vulg. subst.* omninò pugnat *l. qui habebat 47. ff. de vulg. & pup. subst.* Et omnino cum §. *ult. ejusdem tit. l. si pater fam. 40. ff. de hered. Inst.*

DISPUTATIO IX.

121.

PAter liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, substituere potest *pr. Inst. de pup. subst.* An adversatur Africanus in *l. si mater 33. ff. de vulg. & pup. subst.*? Nequaquam *Cujac. tract. 2. ad Afri.*

122. Quo tempore habuisse in potestate oportet, ut substitutio valeat? Et substitutionis & mortis testatoris tempore *l. coheredi 41. §. cum filiæ ff. de vulg. & pup. subst. Vigl. in pr. Inst. de pup. subst. n. 7. Donell. 6. com. 35.* Diss. *Dd. per. l. 2. de vulg. & pup. subst.*

123. Duo sunt quodammodo testamenta, alterum patris, alterum filii: aut certè unum est testamentum duarum hereditatum §. *igitur inst. d. t. Vigl. & Hotom. ibidem Donel. d. 6. com. 25.*

124. Etiam exheredatis liberis substituere pater potest, §. *non solum Inst. d. t.* An adversatur *l. miles 41. §. exheredato ff. de mil. test.*? Nego. *Vigl. in d. §. non solum.*

125. Liberis suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi fecerit §. *liberis autem d. t.* Sunt quæ adversari videntur. *Hotom. in eodem §. Cujac. tit. 23. reg. Ulp. Donell. d. cap. 25. Govean. 1. var. lect. 8. Char. 2. verisi. 13.*

126. Prius ne sibi, an filio heredem instituere pater debeat, disputat Ulp. in *l. 2. §. prius ff. de vulg. & pup. subst.*

subst sed ità ut vix intelligas, quid sibi velit. Distinguendum est. *Cujac. in d. tit. 23. reg. Ulp. Donel. d. cap. 25. Hotom. in d. §. igitur.* Diss. *Vilg. in d. §. liberis n. 3.* Aliter *Govian. d. cap. 8.*

127. Inter *§. vel singulis Inst. de pup. subst. & l. Titia Sejo. 87. §. Seja. d. leg. 2.* dissensio nulla est.

128. Principium *§. posteriore quoque Inst. quib. mod. test. infir.* supple ex *l. 2. de injust. rup.* Imperfectæ quoque tabulæ posteriores, priores rumpunt, si in illis institutus sit heres, qui ab intestato venire potest. Imperfectæ: non solum ratione solennitatum, sed etiam præteritionis filii *l. si duobus 1. 2. §. 1. ff. d. bon. poss. cont. tab. Vigl. in §. ex eo autem Inst. quib. mod. test. inf.* Diss. *vulgus.*

129. Testamentum dicitur fieri irritum per capitis deminutionem testatoris *§. alio autem Inst. d. t.* Puta maximam & mediam. Quod ad minimam, solâ arrogatione testamentum infirmatur, non etiam emancipatione aut adoptione. *l. 1. §. exigit ff. d. bon. poss. sec. tab. l. 6. §. ult. ff. d. inj. rup. irr. Vigl. in d. §. alio autem. n. 2.*

130. Supple *§. non tamen Inst. d. t. quib. mod. test. inf. ex d. §. exigit.* Oportet præterea heredem institutum esse, cui ab intestato hereditas debeatur. Extraneus quidem institutus petit bonorum possessionem, sed sine re: legitimus cum re petit. *l. posthumus 12. ff. de inj. irr. Ulpian. tit. 24. regul. §. septem l. qui ex liberis pen. §. testamento ff. d. t. de bon. poss. sec. tab. Vigl. & Hotom. in d. §. non tamen Donell. 6. com. 14.*

131. Ex eo solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, *d. §. ex eo autem, ibique Hotom.* Diss. *Conna. 9. com. 7. n. 4.*

132. Licet legibus soluti simus, tamen legibus vivimus: *§. ult. Inst. de test. quib. mod.* Conciliatio *l. princ. ff. de leg. & l. digna vox. C. eodem.*

133. Parentes plerumque sine causa liberos suos exheredant vel omittunt *pr. Inst. de inoff. test.* itaque frequens est inofficiosi querela *l. 1. ff. eodem.* Vulgus tamen ei tantùm dat locum, cum heres causam exheredationis probare nequit: in quo gravissime peccat. *Vigl. in pr. d. t. de inoff. test. n. 4. Donell. 6. com. 13. & in auth. non licet C. de lib. præt.* Dixi etiam supra in *th. 114.*

134. Inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi *d. pr. de inoff. test.* Inductum videlicet est moribus *Val. Max. lib. 7. cap. 7. Hotom. in d. pr. Donell. 19. com. 4.* Diss. *Cuj. 2. obs. 21. & 14. obs. 14. Duar. cap. 2. de inoff. test. Cont. 1. sub. lect. 4.*

135. Excipitur testamentum militis. Id inofficiosum dici nequit *l. si instituta 27. §. de inofficioso ff. de inoff. test. l. ult. §. in his itaque C. eodem.* Neque enim mutatum hoc est expressè

& specialiter *nov. 115. cap. 3.* Manet igitur *l. præcipimus in fin. C. de appell. Bart. in l. sicuti C. eodem. Vigl. in §. illis autem Inst. d. mil. test. Donell. 19. com. 11.* Diss. *Alex. in d. l. sicuti Ang. in d. §. illis autem, & Accurs.* sibi parum constans, variis in locis.

DISPUTATIO X.

136.

NOn liberis tantùm permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus *§. 1. Inst. de inoff. test.* Quod ubi factum erit, an una ad hereditatem admittuntur fratres & sorores defuncti secundum *nov. 118. cap. 2. & 3.*? Nego *Vigl. in pr. d. t. num. 8.*

137. Quarta liberos repellit à querela inofficiosi *§. sed hæc ita Inst. d. t.* Olim quocunque titulo relicta *§. ult. eod.* hodie non nisi, quæ institutionis titulo relicta sit *nov. 115. cap. 5. Vigl. in d. §. ult.* Diss. *Vaud. 1. var. quæst. 60.*

138. Quarta olim erat quarta pars hereditatis ab intestato debitæ *l. Papin. 8. §. si quis mortis ff. de inoff. test. l. quæ nupr. 31. C. eod. l. 2. C. de inoff. don.* Hodie non quarta, sed triens excludit, vel semis pro numero liberorum *nov. 18.* Unde quæritur, Etiam ne ad parentes ac fratres & sorores augmentum illud pertineat: quod affirmo *ead. nov. 18. in fin. cap. 1. Cuj. in expos. ejus nov.* Diss. *Vaud. 1. quæst. 50.*

139. Dubium non est à lege aliqua quartam profectam esse, quia legitima pars dicitur in *d. l. quæ nuper.* & introductam ad exemplum legis Falcidiæ *ead. l. quæ nuper l. Papinianus §. quarta autem & §. meminisse ff. eod. tit. l. quisquis §. ad filias C. ad l. Jul. majest. & nov. 66.* Sed qua lege, mihi non liquet. Interpretes variant. *Cujac. in not. Inst. ad hunc tit.* sibi contrarius *3. obs. 8. Duar. ad tit. ff. de inoff. test. Govean. 2. var. jur. lect. 1. Cont. 1. subs. jur. lect. 3. Donell. 19. com 4. Hotom. in disp. de quar. legit. n. 2. Balduin. in d. §. sed hæc ita.*

140. In suos continuatur dominium rerum paternarum *§. sui autem Inst. de her. qual. & diff. l. in suis ff. de lib. & posth. hered. inst.* An etiam possessio? Nego. *l. cum heredes 23. ff. de acq. vel amitt. poss. l. 1. §. Scævola ff. si is qui test. lib. Vigl. in d. §. sui autem num. 4.* Diss. *Accurs. in l. cum miles 30. ff. ex quib. caus. maj. Coras. 6. miscell. 12. Hot. cap. 8. disp. de quar. legit. Duar. cap. 5. ad tit. ff. de lib. & posth.*

141. Servorum institutio ex persona dominorum valet *§. in extraneis Inst.*

Inſt. d. t. de hered. qual. & diff. l. non minus. 31. ff. de her inſt. l. debitor 82. §. ſervo de leg 2. Objicitur *l. ſi ſervus 82. ff. de acquir. vel om. her.* quam legem ait Cujacius omnes malè propitiâ jurisprudentiâ tractaſſe. Placet tamen reſponſio Viglii.

142. Qui non confecto inventario hereditatem adierint, eive ſe immiſcuerint, ultra vires hereditatis tenentur *§. extraneis autem Inſt. d. t.* Exiſtimo id verum eſſe etiam in inſtitutis in legitima tantùm, & oneratis fideicommiſſo, itaque illos legitimam, iſtos Trebellianicam perdere *l. ult. C. de jur. de lib Covar. in cap. Raynutius de teſt. §. 11. n. 16. Pet. Heig. in d. §. extraneis. Sarmien. 2. ſel. interp. 7. & Dd. communiter*, teſte *Em. Soar. in theſ. rec. ſent.* in verbo *inventarium n. 175.* Diſſ. *Vigl. Mynſing. Schneid. in eod. §. extraneis Gail. 2. obſ. 138. Mynſing. 3. obſ. 60. Facchin. 4. controv. 34. & lib. 13. cap. 54.*

143. Duo ſunt modi, quibus extranei hereditatem acquirunt, Aditio, & Pro herede geſtio *§. ult. Inſt. d. t. de her. qual. & diff. l. ſi quis mihi 25. §. ſed ſi quid l. quamdiu inſtitutus 69. ff. de acq. her. l. & ſi quis §. plerique ff. de relig. & ſumpt. fun. l. cum antiquioribus §. 1. C. de jur. de lib.* Aditio verbis declaratur. Pro herede geſtio, facto. *Vigl. Balduin. & alii in d. §. ult.* Ita tamen eſt, ut confundat etiam Imper. *eod. §. ult.* modum utrumque, quos initio bene diſtinxerat *Hotom. ibid.* Cretio peculiaris modus non erat, ſed aditio ſolennis *l. cretionum 17. C. de jur. delib. Donel. 7. com. 8.*

144. Ut nuda voluntate aditur hereditas, ſic etiam contraria deſtinatione repellitur *eod. §. ult.* Communi tamen opinione receptum eſt, ſi quis nolle ſe hereditatem dicat, repudiaſſe non cenſeri *Vigl. in §. eod.*

145. Fere omne legatum hodie ab herede præſtatur, poſt exequationem legatorum factam. Nolim itaque ſimpliciter proſcribere verba ultima definitionis Legati, quæ traditur in *§. 1. Inſt. de leg. ab herede præſtanda.*

146. Juſtinianus exæquavit legata fideicommiſſis *§. ſed non uſque Inſt. de leg.* Obſtat *l. 1. ff. de leg. 1.* Reſpondeo. Interpolata ea lex eſt à Triboniano. *Vigl. in §. legatariis Inſt. de teſt. ord. num. 3. Duar. 2. diſp. 9. Hotom. in d. §. ſed non uſque Ant. Aug. 3. emend. 9. Donell. 8. com. 2.* Diſſ. *Cujac 8. obſ. 4. Revard. 3. var. 4.*

147. Ut nulla hodie ſit differentia inter legata & fideicommiſſa *eod. §. ſed non uſque.* Ergo nec verbis differunt. Legata precativis fideicommiſſa imperativis verbis relinqui poſſunt *l. 2. C. com. de leg. Cuja. in par. C. eod. Balduin. in d. §. ſed non uſque Hot. in §. ult. Inſt. de ſing. reb. per fid.* ſibi contrarius in *d. §. ſed non uſque Donel. 8. com. 3.*

148. Rem alienam legari poſſe affirmatur in *§. non ſolum Inſt. de leg.*

& alienus 16. ff. ad l. Falcid. Negatur in *l. Stichus servus 39. ff. de man. test. & l. tantum 88. ff. de V. S.* Respondeo. Potest per damnationem. Non potest per vindicationem *Cujac. 14. obs. 36.*

149. Res legari non potest, cujus non est commercium *d. §. non solum.* Quid si commercium sit, legatarius autem non habeat? placet, sicuti inutilis est stipulatio *l. multum 34. de V. O.* sic etiam inutile esse legatum *l. mortuo bove 49. §. Labeo de leg. 2. Cujac. Balduin. & Hotom. in d. §. non solum Donel. d. 8. com. 11. & in d. l. multum Gœd. c. 6. de contr. & com. stip. concl. 10. n. 112. Pac. 6. aut. 6.*

150. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim sive disjunctim, & alter deficiat, totum ad collegatarium pertinet *§. si eadem Inst. de leg.* Distingue. Inter conjunctos per vindicationem est jus accrescendi. Inter conjunctos per damnationem non est. *Cujac. tract. 3. ad Afric. in expl. l. 2. ff. de usufr. accres.*

DISPUTATIO XI.

151.

Conjunctorum verbis non meminit *d. §. si eadem.* Est tamen etiam inter eos jus accrescendi *l. si duobus 16. §. ult. l. hujusmodi 84. §. quibus de leg. 1. l. un. §. his ita C. de cad. toll. l. triplici de V. S. l. re conjuncti de leg. 3. Duar. 1. de jur. ac. 6. & 9. Donel. 7. com. 13. & in l. 5. 6. & 7. ff. de reb. dub.* Diss. *Cuja. in d. l. 2. l. si ita 66. ff. de hered. inst. & 24. obs. 34. & seq. Govea. n. 14. & seq. de jur. accres. Hoto 6. obs. 12. in d. §. si eadem, illustr. quæst. 43. & in epit. de usufr. ac. n. 12.*

152. *L. 1. §. ult. ff. de reg. Cat.* contraria est *l. cætera 41. §. tractari de leg. 1. & §. sed si rem legatarii Inst. de leg.* Cujacius & Hotomannus existimant, & mihi videtur esse verissimum. Diss. *Donel. 8. com. 8.*

153. Plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione, *§. si quis rem suam Inst. de leg.* Alibi plus valet, quod est in opinione, quàm quod in veritate, ut in *l. is qui putat 15. ff. de acq. vel om. her* Differentiæ rationem reddunt interp. in *d. §. si quis rem suam & Donel. 8. com. 11.*

154 Non potest conciliari ullo quo modo *§. ex contrario Inst. de leg.* adeoque *l. 5. ff. ad l. Fal.* cum *l. debitor 82. de leg. 2. Hotom. in d. §. ex contrario Govean. in d. l. 5. Donel. d. 8. com. 11.*

155. Nec potest *§. si quis ancillas Inst. de leg.* cum *l. 1. in pr. & l. 5. ff. de instr. vel instr. leg. Hot. in d. §. si quis ancillas Balduin. ibidem.*

156. Si generalitèr servus vel res ali

alia legetur electio legatarii est §. *si generaliter Inst. de leg. l. si servus 108. §. cum homo l. si domus 71. de leg. 1. l. 2. §. 1. ff. de opt. leg.* Objicitur *l. cum servus 39. §. suo & l. si à substituto 45. §. 1. de leg. 1.* Distinguendum hic quoque est inter legatum vindicationis & damnationis. *Ulp. tit. 24. reg. §. optione.*

157. Legatum optionis olim non transmittebatur ad heredes §. *optionis Inst. de leg.* Interpolata igitur est *l. illud aut illud 19 ff. de opt. leg* ubi transmitti dicitur. Et *l. 3. in pr. C. com. de leg.* quæ idẽ affirmare videtur, accipienda est, non de heredibus illius, cui optio legata est, sed duobus vel pluribus legatariis, quibus optio legata est.

158. Posthumo alieno inutiliter antea legabatur §. *posthumo quoque eod. tit.* Heres tamen institui poterat §. *posthumus autem eod.* intellige. Institui poterat, jure prætorio *pr. Inst. de bon. poss. l. hereditatis 138. de V. S.* alioqui repugnabit §. *legari Inst. eod. Vigl. in §. servus etiam Inst. de her. inst. n. 6. Cuj. in not. Donel. 6. com. 11. Fab. 9. conj. 2.* Diss. *Alcia. 9. parer. 1. Rob. 1. var. lect. 3.*

159. Pœnæ nomine, hoc est, heredis coërcendi causa inutiliter antea legabatur, Adde ex *Ulp. d. tit. 24. §. pœnæ, Non ut legatum pertineat.* Sic non obstabunt *l. 1. ff. de pen. leg. l. 1. §. item si ff. ad l. Falc. l. cum sine 19. l. si penum 24. ff. quand. dies leg. ced. l. in testamento 27. ff. de cond. & dem.* At obstat *l. 1. ff. de his quæ pœn. caus.* Respondeo Tribonianismus est.

160. Non valent legata illicitè, probrosè, & sub impossibili conditione relicta *eod. §. pœnæ in fin.* Imò valent *l. 1. ff. de cond. inst. l. obtinuit ff. de cond. & dem. §. impossibilis Inst. de hered. inst.* Scilicet, ubi asscribitur conditio ei, cui relinquitur *l. si Mævia mater mea 45. ff. de her inst.* Ubi verò asscribitur ei, à quo relinquitur, nihili est dispositio. Sic Viglio & Balduino videtur in *d. §. impossibilis.*

161. In ponendâ ratione legis Falcidiæ, antè deducitur æs alienum §. *ult. Inst. de lege Falcid. l. ult. §. licentiam C. de jur delib.* In ponenda Trebellianica æquè *l. & sine scriptura C. ad S. C. Treb. Paul. 4. sent. 3. §. lex Falcidia.* Diss. quotquot mihi videre contigit interpretes. Omnes ajunt, deducto ære alieno, hereditatem dividi inter heredem & legatarios: nullam verò fieri deductionem inter heredem & fideicommissarium, sed dividi onera inter utrumque pro rata cujusq; parte *l. 1. C. ad S. C. Treb. §. sed quia Inst. de fideic. her.*

162. Nec sunt ista inter se contraria, sed eodem recidit, sive dicamus æs prius deduci, quàm ponatur Trebellianica, sive dividi inter utrumque. Pone enim in hereditate fideicommissaria esse quingenta, & centum deberi: si centum quæ debentur, prius deducas, remanebunt quadringenta, de quibus fideicommissario debebun-

buntur trecenta, & heredi, restituere jusso, centum: Omissa deductione, & diviso onere inter heredem & fideicommissarium, uterque in effectu tantundem consequetur, fideicommissarius trecenta, heres centum. quandoquidẽ fideicommissarius pro sua hereditatis parte, quę est trecentorum septuagenta quinque creditoribus solvere tenetur septuaginta quinque, & heres pro sua hereditaria portione, quę est centum viginti quinque, viginti quinque.

163. Inveterata est opinio, onera creditorum tantum inter heredem & fideicommissarium dividi, legatariorum verò ad solum fideicommissariũ spectare: in qua sententia etiam est Cujacius in *not. ad d. §. sed quid.* Quid tum? Aliquando bonus dormitat. Homerus. Contrarium verius est *l. 2. C. ad S.C. Treb.* Dividitur onus creditorum inter heredem & fideicommissarium *d. l. 1. C. eod. d. §. sed quia,* legatarios verò etiam creditorum numero haberi, nemo est, qui nesciat *l. is cui 42. ff. de O. & A. Hotom. cap. 5. disp. de quarta Pegas n. 26.*

164. Inveterata est & decreto pontificis confirmata opinio, falsa tamen, quod filius gravatus fideicommisso duas detrahat quartas, legitimam, jure filii & Trebellianicam, quod gravatus sit *l. jubemus 6. C. ad S. C. Treb. l. quanquam 10. & l. si ut allegas 11. C. ad l. Falc. Cujac. 8. obs. 3. Cont. 1. disp. ult. Hotom. ill. quæst. 43. & in fin. tit. Inst. de fid. her. item c. 2. disp. de quar. Pegas Don. 7. com. 30. Fab. decad. 11. er. 7.* Diss. *Fach. 5. contr. 1. & 2.*

265. Ad sola fideicommissa pertinet *§. ult. Inst. de fidei com. her.* descriptus *ex l. ult. C. de fideic.* cæteris ultimis voluntatibus nil derogat.

DISPUTATO XII.

166.

IN *§. 1. Inst. de cod.* malè refertur sententia Papiniani. Non requisivit ille specialem confirmationem codicillorum, ante testamentum factorum, sed satis illi fuit codicillos testamento mutatos non esse *l. 5. ff. de jur. cod. Duar. 2. disp. ult. Cujac. in notis ad d. t.* aliter tamen sentiens *18. observ. 7. Faber. 5. conj. 12.*

167. Quia Imperat. nepotum tantùm & pronepotum meminit in *§. cum filius Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* qui locum parentum repræsentent, existimat Bartolus cæteros liberos non gaudere jure repræsentationis in *l. 1. §. si quis nomen ff. de suis & legit. hered.* Quasi vero exempla restringant regulam.

168. Fratrum liberi, defuncti patrui hereditatem in capita dividunt, non in stirpes *§. hoc etiam addendum*

Inst.

Inst. de leg. agnat. successio l. 2. §. hæc hereditas ff. de suis & leg. here. Jus mutatum non est *nov. 118. cap. 3. Zas. 1. sing. intellect. 7. Cuj. 2. feud. 11. Don. 9. com. 4. Hotom. illust. q. 14. Vaud. 1. variar. q. 24.* Dist. Dd. communiter in *auth. cessante C. de legit. hered. Sonsb. 9. feud. 110.*

169. In *§. ult. Inst. de succes. cognat.* occurrit quæstio, utrum agnati ultra decimum gradum succedant? Negativam Donellus & Hotomannus defendunt. Ille *9. com. 4.* Iste in *d. §. ult.* Affirmativa mihi videtur verior *§. cæterum Inst. de legit. agnat. successio. §. admonendi Inst. de hered. quæ ab intestato deferunt. §. amotis Inst. de serv. cognat.* Utique hodiè & agnati & cognati in infinitum succedunt *d. nov. 118. cap. 3. §. ult.*

170. Bonorum possessionis usus hodiè non est minor, quàm & olim fuit *Don. 7. com. 14. Oldendorp clas. 5. act. 6. Lin. in §. septima Inst. de bonorum possess. Myns. in §. sed eas eod. n. 3. & 4.*

171. De bonorum possessione, Tanquam ex familia *§. sunt autem Inst. d. t. de bonor. posses.* judicare, vix possumus quænam fuerit: tam obsoleta res est, in abstruso obscuræ veritatis recessu latens, Nec est sanè, quod hodiè id multum nos angat, aut in ejus disquisitione diutius immoremur, nullo satis digno moræ pretio, magnoque interim temporis dispendio, & lectoris tædio. Sic puto cum Fr. Balduino, cujus hæc sunt verba, quæ recensui. Sed & Fr. Hotomannus difficultatem hujus possessionis, his prædicat verbis, Hanc bonorum possesionem qui invenerit, inveni adhuc neminem.

172. Simile ferè judicium legitur apud Cujacium de bonorum possesione, qua de agitur in *§. septima Inst. de bon. poss. & l. un. ff. ut ex leg. vel S. C. poss. det.* Hujus bonorum possessionis, inquit, *11. obs. 14.* exemplum quæritur adhuc, nec invenitur. Exemplum *l. 4. Cod. de postl. rev.* quod affertur vulgò, non admittit. Aliud congruentius suggerit ex *l. 2. ff. de vet. & mil. suc. l. si quis, in princ. §. miles de legat. 3. l. cum hic status §. si miles ff. de don inter. vir. & ux. l. 6. ff. de injust. rupt.* Alia item *Scipio Gentilis 1. de jurisd. 26.*

173. Non invenio vel in *l. ult. C. qui amit. ad bon. poss.* vel in *§. ult Inst. de bon. poss.* ab Imp. institutum esse, ut quodvis animi indicium vel voluntatis singnificatio sufficiant ad bonorum possesionem agnoscendam, etiam extra jus & conspectum magistratus: in qua tamen sententia viros doctissimos (qui illi sint, equidem nescio) esse tradit Gentilis *eod. lib. 1. cap. 21.*

174 Definitio obligationis tradita in *§. 1. Inst. de obl.* civili tantum & prætoriæ convenit, non etiam naturali. Quid mirum? Aget enim tantùm de civilibus & prætoriis.

175. Obligatio vel re contrahitur, vel verbis, vel literis vel consensu §. *ult Inst. eod.* Literarum obligationis alibi non fit mentio *l. 1. l. obligamur 52. ff. de O. & A. l. 1. §. conventienis ff. de pactis l. gracè §. 1. ff. de fidej.* Nam non tam literis obligamur, quàm re literis significata *l. non figara 38. ff. de O. & A.*

175. Mutuum eodem numero reddi debet *pr. Inst. quibus mod. re cont. obl. l. 2 § 1. & 3. ff de reb. cred.* Sive igitur nummorum qui crediti sunt, valor creverit, sive decreverit, à die contractus, totidem nummi reddi debent, quot sunt crediti. *Cuj. in l. quoties 59. ff. de V. O. Geil. 2. obs. 78. n. 9. Schneid. §. in bonæ fidei Inst. de act. n. 33. Fachin. 2. contr. 9.* Diss. *Mynf. 4. obs. 1. n. 1. & 2. Ho. ill. quæst. 15.*

177. Indebiti solutio non est contractus, sed distractus magis §. *1. Inst. d. tit. quib. mod. re contra obl. §. item is cui Instit. de obl. quæ quasi ex contract. l. 5 §. is quoque ff. de O. & A. l. in summa 65. ff. de cond. indeb. Cujac. 8. obs. 34.* Diss. *Don. 14. com. 16. & 17.*

178. Indebitum per errorem solutum condicitur *eod. § 1.* Intellige errorem facti *l. si per igorantiam & l. seq. C. de condict. ind.* Errore juris solutum non repetitur *l. cum quis, C de jur. & fac. ign. l. error C. ad L. Fal. l. regula §. pen. in fin. ff. de jur. & fact. ign. Duar. cap. 3. de cond. ind. Donel. 14. com. 14. Eguin. Baro in d. §. 1.*

179. In materia obligationum passim à se invicem distinguuntur contractus; præstatione doli, culpæ & diligentiæ §. *item is cui & duobus seq. Inst. d. t. quibus mod. re contrah. obl. §. cum autem Inst. de empt. vendit. §. pen. Inst. de loc cond. §. ult. Inst. de societ. §. 1. Instit. de obl. quæ quasi ex contr. l 5. § nunc. videndum ff. com. l. contractus 25 ff. de R. J. l. cum res 47. §. pen. de leg. 1.* Culpa tripelex est, Lata Levis & Levissima, *Zas. 1. sing. resp. 2.* Diss. Bartolus, constituens culpæ gradus quinque Latissimam, Latiorem Latam, Levem, & Levissimã Diss quoque Donellus, qui latam tantum agnoscit & levem sive levissimam, quæ illi cum levi eadem est. *16. com. 7.* Diligentia est duplex Mediocris, quam quisque rebus suis adhibet *d. § ult. Inst. de societ. & d. §. 1. in fin. Inst. de obl. quæ q. ex contr* Et exacta sive exactissima, quam in specie dilegentiæ nomine significamus *d. §. pen. d. l. cum res ff. de leg. 1. & d. l. contractus.*

180. Dolum recipit, & latam culpam Depositum, & Precariam *l. 5. §. nunc videndum ff. commod l. quæsitum §. cum quoque ff. de precar. l. magna 226. d. V. S. l. quod Nerva ff. depos.* Dolum & culpam id est, culpam levem, Emptio venditio *d. §. nunc videudum l. si insula 11. ff. de pe- & commod. rei vend. l. quod sæpè 35. §. si res*

§. *si res vendita ff. de cotrah. empt.* Locatio conductio *eod. §. nunc. videndum l. 3. §. 1. ff. naut. caup. stabul. l. si quis domum §. si coloni ff. locat. l. in judicio C. eod.* Societas. *§. ult. Inst. de societ. l. cum duobus 52. §. 1. ff. pro soc. d. §. nunc videndum.* Rei communio *l. si is cum quo 20, ff. comm. divid. l. pen. C. eod. l. hæredes 25. §. non tantum ff. famil. ercisc.* Dotis datio *d. §. nunc videndum* junctâ *l. pro oneribus C. de jur. dot. l. 1. & 2. ff. eod. l. capite ff. de rit. nupt.* Pignus *eod. §. nunc videndum*, juncto *§. ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Dolum, culpam, & diligentiam. Commodatum *eod. §. nunc videndum l. in rebus 18. ff. eod. §. item is cui Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Mandatum *l. à procuratore l. in re mandata C. mand.* Negot. gestio *pr. Inst. de oblig. quæquas. ex contr.* Tutela *l. 1. ff. de tut. & rat. distrah. l. quicquid C. arbit. tut.*

DISPUTATIO XIII.

181.

VErbis contrahitur obligatio ex interrogatione & responsione *pr. Inst. de V. O. l. 1. ff. eod.* Etiam dictione dotis, & jurejurando liberti, jurantis se operas, donum, munus patrono præstaturum *l. 1. §. ult. ff. de reb. cred. Cajus 2. Inst. 9. Cuj. in d, l, 1, ff, de V. O.* Diss. *Don. in rubr. eod. n. 7.*

182. Contrahitur non ex nuda interrogatione, & responsione, sed interrogatione dantis, & responsione accipientis *Cujac. d. cap. 9. §. verbis l. 5. ff. de V. O. l. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. Cujac. in parat. C. de contrah. & commit. stip. Hotom. in pr. tit. Inst. de V. O. Connan. 5. comm. 9. Govean. 1. lect. 14* Diss. *Eman. Soar. in addit. ad tom. 2. var. resol. Gom. cap. 9. & 2. obs. 25.*

183. Omnis obligatio aut purè, aut in diem, aut sub conditione fit *§. omnis Inst. d. tit. de V. O.* Ex purâ statim debetur, statim etiam peti potest, sine aliquo laxamento *d. §. omnis l. liber homo 118. §. 1. de V. O. Don. in l. intra 7. ff. de re jud.*

184. In diem promissum statim etiam debetur, sed ante diem peti non potest *eod §. omnis l. cedere diem 223. de V. S. l. centesimis 46. de V. O.* Solvi verò ante diem, etiam invito creditori potest *l. stipulatio ista 38. §. inter l. continuus 237. §. cum ita ff. de V. O. l. quod certa 70. ff. de solut. Don. in d. §. inter* Diss. *Cujac. 23. obs. 23. & in d. §. inter.*

185. Ex conditionali stipulatione spes tantum est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus *§. sub. conditione Inst. d. t.* non solum stipulatores, verum etiam

promissores, si conditio casualis sit, seu fortuita *l. si quis 57. ff. eod.* sin potestativa, distinguendum est *Duar. in comm. quem inscripsit Scævola Cujac. in d. l. si quis Hot. in d. §. sub conditione* Diss. *Don. in l. qui Romæ 122. §. Agerius ff. eod.*

186. Usus reorum debendi per *Nov. 99.* & *auth. hoc ita C. de duob. reis* sublatus non est *Donel. in d. auth. hoc ita* Diss. *Cujac. in d. Novel. 99.*

187. Non potest conciliari §. *prætereà Inst. de inut. stipul.* cum *l. 1. §. si stipulanti ff. d. V. O. Hoto. in d. §. præterea.*

188. In omni obligatione assumi potest fidejussor §. *1. Inst. de fidejus. l. 1. ff. eod.* Excipe tamen causam dotis restituendæ *l. 1. 2. C. ne fidejus. dot. dent. Cujac. in parat. C. eod.* Diss. *Duar. cap. 4. ff. solut. matr.*

189. Fidejussor ita obligari non potest, ut plus debeat, quam is, pro quo est acceptus §. *fidejussores Inst. eod.* In duriorem causam acceptus omninò non obligatur *l. græcè §. illud ff. de fidejuss.* id est ne in eam quidem summam, quam reus debet *arg. l. 3 ff. de offic. proc. & l. si heredis 48. §. 1. ff de leg. 1. Connan. 6. com. 6. num. 8. Hot. in d. §. fidejussores Gœddæ. cap. 4. de contrah. & comm. stipul. concl. 4. n. 75.* Diss. *Duar in §. si stipulanti l. 1. de V. O. Bart. Myns. & alii in d. §. fidejussores.*

190. Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium opponi nequit, ut maximè debitor probare velit, pecuniam sibi numeratam non esse *tit. Inst. de lit. oblig. l. in contractibus C. de non numer. pec. Don. in l. si intra C. eod.* Diss. *Dd. communiter.*

191. Exceptio locum habet, non solùm in mutuo, & dote, sed etiam in aliis contractibus *d. l. in contractibus in pr. & l. seq.* Eman Costa. in *l. si ex cautione C. eod. Petr. Heig. in d. tit. Inst. de lit. oblig.* Diss. *Vasq. de success. lib. 1. §. 9. n. 27.*

192. Contractum emptionis venditionis ordiamur à definitione. Conventio est de re certo pretio acquirenda *§. per traditionem Inst. de rer. div. pen. §. ult. ff. de contrah. empt. Cuj. in parat. C. de contrah. empt.* Vulgus definit conventionem de re certo pretio habenda. Malè.

193. A contractu nondum perfecto recedere licet, si arrham datam velis perdere, aut acceptam in duplum restituere *pr. Inst. de empt. vend. l. contractus C. de fid. instrum.* A perfecto non licet *l. sicut C. de O. & A. Donel. ibidem Wesemb. in par ff. de contrah. empt.*

194. Non etiam in id, quod interest, is qui adimplere contractum recusat, tenetur *arg. d. l. contractus Zas. 2. singul. resp. 24. Mudæus in l. quod sapè 35. ff. de contrah. empt. n. 3, Donel. in d. l. contractus.*

195. Venditor obligatus est, ut rem emptori tradat: emptor, ut num-

mos

mos venditoris faciat §. 1. *Inst. de empt. vend. l. ex empto 11. §. & imprimis 2. ff. de act. ampt.* Atque ita obligatio non per omnia contractus fini respondet.

DISPUTATIO XIV.

196.

TAntum autem abest, ut venditor obligatus sit, ad transferendum dominium, ut ne quidem ad tradendum præcisè sit obligatus, sed præstando eo quod interest liberetur: sive tradendi facultatem habeat sive non *l. 8. l. si jactum 12. ff. de act. empt. l. si traditio C. eod. l. voluntate 10. ff. quib. mod. pign. l. contractus C. de fid. instr. l. si quis ab alio 13. ff. de re jud. l. stipulationes non dividundantur 72. de V. O. Donel. ibid.* Dissl. *Cujac. 1. feud. 13. § si verò Archiepiscopus. Duar. in d. l. si quis ab alio Fab. 6 conj. 17.*

197. Simulatque contracta est emptio venditio, quod fit solo consensu *pr. Inst. de empt. vend.* periculum rei venditæ ad emptorem spectat §. *cum autem Inst. eod. l. 7. & 8. ff. de per. & com. rei vend. l. si soluturus, 39. ff. de solut.* Diss. *Cujac. tract. 8. ad Afr. in expl. l. si fundus 33. ff. loca.*

198. Locatio conductio iisdem juris regulis consistit, quibus emptio venditio *pr. Inst. de loc. cond.* Non tamen, ut pretium consistere debet in pecunia numerata §. *item pretium Inst. de empt. ven.* sic etiam merces *l. & hæc distinctio 35. ff. loca l. si olei C. eod. Coras. 2. miscell. 11. Ar. Pinell. par. 2. rubr. C. de resc. vend. cap. 3. n. 28.* Diss. *Accur*, & hunc plerique secuti *Dd. in d. l. si olei.*

199. Qui dat fruendum vel faciendum locator est: qui accipit conductor. Alii locatorem definiunt, qui mercedem accipit, conductorem, qui dat. Hi unam tantùm locationis speciem definiunt. *Cujac. 2. obs. 28.*

200. Non est sublatus §. *adeo Inst. de loc. cond.* per *l. 3. C. de jur. emphyt. Donel. 9. com. 14.*

201. Si nihil de partibus lucri & damni in societate coëunda convenerit, æquales sunt partes, etiamsi merita sociorum fuerint inęqualia hoc est, unus plus, alter minus contulerit §. *1. Inst. de soc. l. si non fuerint 29. ff. pro soc.* Pacisci verò inæquales portiones licet, cum sociorum merita sunt inæqualia *gl. Azo & Dd. in d. l. si non fuerint Did. Covar. 3. var. resol. 2. n. 3. Gomes. 2. var. resol. 5. n. 5.* Diss. Johannes antiquus interpres, qui naturam societatis sine etiam pactione deposcere putat, ut cum merita sunt inæqualia, in æquales fiat

distributio.

202. Quid de sorte statuendum, an illa etiam sit communis? Omnino *l.* 1. 2. & 3. §. 1. & 2. *l. si id quod* 58. *ff. pro soc. Hotom. in epit. ff. pro soc. n.* 17. *Covar. d. cap.* 2. *n.* 2. Diss. *Dd. plerique in l.* 1. *C. pro soc. Schneid. Mynſ. Balduin. in* §. *de illa. Inst. de societ. Muda. in d. l. si non fuerint Gail.* 2. *obs.* 24. *n.* 6. *Donel. in d. l.* 1. *n.* 3.

203. Definitio veterum. Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis non debitum solutum, repeti non potest §. *ex quibusdam Inst. de obl. quæ q. ex contr. l.* 4. *C. de cond. ind.* quicquid afferatur ex *l. in summa* 65. *in pr. ff. de cond. indeb.* & *l.* 2. *C. de trans. Balduin. in d.* §. *ex quibusdam. Hotom. ibid. Donel.* 14. *com.* 15. *Cujac.* 1. *sent. Paul.* 18. defendi solidâ aliquâ ratione non potest.

204. Solutione, ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.* Solutio igitur per partes invito creditori obtrudi nequit *l. Julianus* 13. §. *offerri ff. de act. empt. l. qui pignori ff. de pign. l. tutor* 41. §. *Lucius ff. de usur. l. obsignatione C. de solut.* Diss. *Alc. in l: quidam ff. de reb. cred. Coras. in l.* 2. *ff. de V. O.*

205. Si fidejussor solverit, etiam reus liberatur *d. pr. l. Modestinus* 76. *ff. de solut.* Negat Papinianus in *l. Stichum* 95. §. *si mandatu ff. eod. tit: de solut* & ex Papiniani sententia Ulp. in *l. Papinianus* 28. *ff. mand.* itemque Paulus in *l. cum is qui* 36. *ff. de solut.* Respondendum est per distinctionem *Hotom. in d. pr.*

206. Justinianus primus constituisse dicitur, ut non aliter videatur novatio facta, quam si nominatim expressum sit inter contrahentes, convenisse novandi causâ §. *pen. Inst. quib. mod. toll. obl. l. ult. C. de novat.* Obstat *l. qui usumfr.* 58. *de V. O. l. aliam* 29. & *l. si rem* 31. §. *si duo ff. de nov.* Respondet Cujacius in *d. l. qui usumfr. in fin.* Aliter Donellus in *ead. l. n.* 5. & Ant. Faber 3. *conject.* 3.

207. Obligatio nudo consensu contracta dissolvitur contrariâ voluntate, re adhuc integra §. *ult. Inst. d. t. l.* 2. & 5 *ff. de rescind. vend. l.* 7. §. *adeò ff. de pact.* Imò etiam re non amplius integrâ *l. ab emptione* 58. *ff. eod. l.* 1. *C. quand. lic. ab empt.*

208. Furtum lege naturali prohibitum est admittere *l.* 1. *ff. de furt.* §. 1 *Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Furtum naturâ probrum est *l. probrum* 42. *ff. de V. S.* Diss. *Alciat. en ead. l.*

209 Pœna furti manifesti quadrupli est: nec manifesti dupli §. *pœna Inst. d. t.* Si hæc, pœna justa est capitalem, quæ hodie furibus infligitur, injustam esse oportet.

210. Manifesti furti actio prætoria est *pr. Inst. de perp. & temp. act.* Nec manifesti civilis *Cont.* 1. *subs. lect.* 2. *Ant. Aug.* 4. *emend.* 4. *Hot. in d.* §. *pœna Wes. in par. ff. de furt. n.* 14. Diss. *Baro in eod.* §. *pœna.*

DIS-

DISPUATIO XV.

211.

CONdictio furtiva contra furem heredemve ejus competit §. *ult. Inst. d. t. l. 7. ff. de cond. furt.* An in solidum contra hunc? Affirmo *ead. l. 7. & l. 9. de cond. fur. Faber. 4. conj. 1.* Diss. *Cuj. 7. obs. 57. & 13. obs. 39.*

212. Raptor etiam furti tenetur *pr. Inst. de vi bon. rapt.* Manifestine, an nec manifesti? Nec manifesti *l. 1. ff. de vi bon. rapt.* Manifesti *l. si vendidero 80. §. cum raptor ff. de furt.* Distinguitur verò in *l. si quis uxori 52. §. ult. ff. eod.*

213. Medicus per imperitiam peccans in ordinarium incidit delictum §. *imperitia Inst. de leg. Aquil.* Judex imperitus in quasi delictum *pr. Inst. de obl. quæ q. ex del.* Differentiam non video, quæ sit, aut esse possit *Hotom. in d. §. imperitia Donell. 15. comm. 27.*

214. Actio L. Aq. pœnalis est §. *his autem Inst. de leg. Aq. l. inde Neratius §. hanc actionem ff. eod. §. non autem Inst. de perpet. & temp. act.* Obstat §. *vi autem Inst. de act. & d. § his autem.* Interdum est pœnalis, non semper.

215. Quæ pœna damni injuriâ dati, si res pluris non fuerit? Nulla. Quam iniquè id comparatum est, quod dominus rem suam perdit, sine sua culpa, non transeunte actione, in heredem illius, qui damnum injuriâ dedit. Mixta est actio legis Aquiliæ *d §. vi autem.* Saltem igitur, quâ rei persecutoria est, contra heredem dari debuit.

216. Filia è potestate patris in mariti sui potestatem non transit §. *patitur Inst. de injur. l. 1. §. ult l. eum qui 18. §. si nupta ff. de injur.* Nævus hic juris est Joanni Bodino *1. de Rep. 3.*

217. Defendi uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum est *eod. §. patitur.* Hoc facit contra Gynæcocratiam sive muliebre imperium *Bodin. 6. de Repub. 5.*

218. Pugna non est inter §. *si communi Inst. d. t. & l. sed non esse 16. ff. eod.*

219. Judicium legis Corneliæ de injuriis privatum est, non publicum: civele non criminale §. *sed & lex Cornelia Inst. d. t. l. 5. l. constitutionib. 37. ff. eod. l. licet 42. § 1. ff. de procur. Baro in d. §. sed & lex Corn.* Diss. *Duar. 1. disp. 37. Cujac. 5. sent. Pauli 5.*

220. Actio injuriarum dissimulatione aboletur §. *ult. Inst. eod. l. non solum 11. §. 1. ff. eod.* Item anni spacio exspirat *l. si non convicii C. ead. l. si unius 17. §. si ante ff. eod.* Prætoria nem-

ria nempe *pr. Inst. de perpet. & temp. act.* Quæ ex lege Cornelia proficiscitur, perpetua, opinor, est *eod. pr. Mynsing. in d. §. sed & lex Corn. & 1. obs. 84. Wurmb. tit. 47. obs. 1. Hart. Pist. 4. quæst. 20.* Diss. *Azo in summa C. de injur. Gomes. tom. 3. var. resol. cap. 6. n. 15.*

221. An etiam est perpetua, quæ ob injuriam scriptam instituitur? Ita nonnullis videtur, quoniam scriptura habeat actum permanentem *Zasi. in l. cum lex ff. de legib. Geil. 2. obs. 104. Wurmb. d. t. 47. obs. 11.* Mihi secus *Fach. 9. contr. 9 Dan. Moller. par. 4. const. Sax. const. 46. n. 6. & seqq.*

222. Annus est continuus, non utilis, quod disertè probat *l. si non convicii.* Currit à die objecti criminis. *Mynsing. in §. ult. Inst. d. t. Schneid. in §. sed & lex Inst. eod. Wurmb. d. tit. 47. obs. 1. Hart. Hart. tit. 49. obs. 2.* Diss. *Geil. 2. obs. 105.*

223. Superest, ut de actionibus loquamur *pr. Inst. de act.* E tribus videlicet juris objectis, de quibus Imperator erat dicturus *§. ult. Inst. de jure natur. gent. & civil.* ultimum superest. Diss. Accursius, qui ideo superesse ait, quoniam proximè dictum sit de obligatione, actionis matre.

224. Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur *§. 1. Inst. eod.* Generalis definitio non est, sed actionis in personam, quæ propriè & in specie actio dicitur *l. actio in personam 28. ff. de O. & A. l. pecuniæ 178. §. actionis de V. S.* Quippè suum, quod actio in rem persequitur *l. actionum 25. ff. de O. & A.* & debitum sunt opposita *l. Quintus 27. §. argento l. scribit 34. ff. de aur. & arg. leg. Hotom. in d. §. 1. & 3. obs. 17.* Diss. *Cujac. Donel. & plerique omnes in d. §. 1. Char. 3. veris. 1.*

225. Actio disceptatur apud judices arbitriosve *§. omnium eod.* Per judices Cujacius intelligit judices, qui sunt dati in judiciis stricti juris: per arbitros verò qui sunt dati in actionibus bonæ fidei, & arbitrariis. Magis placet, per judices intelligendos esse, qui dati sunt inquibuscunque judiciis, per arbitros autem in quos litigatores compromiserunt.

DISPUTATO XVI.

226.

ACtio vel in rem est vel in personam, *d. §. omnium* Non est mixta, in rem & personam simul, *l. 2. ff. fin. reg. §. item si inter & §. seq. Inst. de obl. quæ quasi. ex contract. nasc.* Diss. *Hotom. in §. quædam Inst. de act.*

227. Actiones in rem scriptæ, ut actio quod metus causâ, *l. metum 9. ult. ff.*

ult. ff. quod met cauſ. & interdicta l. 1. §. pen. ff. de interd. in perſonam ſunt §. præterea Inſt. de act. d. §. pen. l. 1. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm. l. 1. in pr. & §. eſt autem l. 4. in fin. ff. ne vis fiat ei qui in poſ. Diſſ. Vult. 2. jurisp. cap. 21.

228. Actio etiam ad exhibendum in perſonam eſt l. 3. §. eſt autem ff. ad exhib. d. §. præterea. licet contra poſſeſſorem detur, d. l. 3. §. ult. l. 5. §. idem Julianus ff. eod. Diſſ. Don. in d. §. omnium n. 14.

229. Præjudiciales actiones in rem ſunt §. præjudiciales Inſt. d. t. Sunt enim de ſtatu hominis, in quem cum alium, vel me ipſum vindico, meum quaſi peto. In perſonam eſſe non poſſunt, quia non intendo dari aut fieri oportere, §. ſic itaque Inſt. eod. Diſſ. Vult. 3. & 4. diſcept. ſchol.

230. Quid ſibi volunt hæc § omnium verba, & aliis quibusdam modis? Quidam ſignificari illis exiſtimant, quaſi contractus, quaſi maleficia, & varias cauſarum figuras l. 1. in pr. ff. de O. & A. §. ult. Inſt. de obligat. Alii ad agendi formulam referunt, quæ non ſolùm in dando & faciendo conſiſtit, ſed etiam rebus aliis. Alii deniq́ue, in quod ſum proclivior, intelligunt actionis in rem ſcriptas. Cujac. in not. d. §. omnium.

231. In rem actio latior eſt, quàm rei vendicatio. Negatoria enim actio in rem eſt l. 2. in pr. & §. 1. ff. ſi ſerv. vind. Nihil tamen ea vindicatur, ſed imò à vindicatione ſeparatur in d. rub. ſi ſerv. vind. vel ad al. pert. neg. Diſſ. vulgus, exiſtimans vendicari negatoriâ prædii libertatẽ.

232. Confeſſoriâ ajo jus mihi eſſe altius tollendi. Negatoriâ nego jus tibi eſſe altius tollendi §. æquè Inſt. de act. Vulgus invertit hoc modo. Ut altius tollam conſequor actione negatoriâ. Contra, ne tu altius tollas, conſequor actione confeſſoriâ. Nego nempe ædes meas tuis debere ſervitutem altius non tollendi: ac proinde jure naturalis libertatis altius ædificare poſſum. Contra, ajo ædes tuas debere meis ſervitutem altius non tollendi: ac proinde altius, jure naturalis libertatis, ædificare nequis.

233. Negatoria non eſt prodita in controverſiis rerum corporalium. Nam in his is agit, qui non poſſidet: Ei verò, qui poſſidet, non eſt prodita actio, per quam neget rem actoris eſſe eod. §. æquè. Prima ratio nihil concludit. Altera principium petit.

234. Sanè uno caſu is qui poſſidet nihilominus actoris partes obtinet, eod. §. in fin. Non inquit, uno caſu agit, ſed actoris partes obtinet. Actio enim nunquam ultrò poſſeſſori datur, l. 1. §. interdictum autem ff. uti poſſid. Ubi igitur is caſus? Inveniſſe mihi eum videor in l. pen. & ult. ff. de Publ. in rem act. Utiq́ue eſſe oportet in actione aliqua, quæ

in rem fit, & corporalem quidem.

235. In instituenda actione Publiciana fingit actor se usucepisse, quod non usucepit. In rescissoriâ contrà, adversarium suum non usucepisse, quod usucepit, *sed ista Inst. h. t.* In *tit.* verò *de Pulb. in rem act. & tit. ex quib. caus. major.* in quibus ex professo de his actionibus agitur, nihil tale invenio. *Hotom. in d. §. sed istæ.*

236. Vulgus verò etiam rei domino dat actionem Publicianam. Publicius prætor nequaquam *l. 1. ff. de Pulb. in rem act.*

237. Vulgus actionem rescissoriam facit speciem actionis Publicianæ ex *l. in honorariis 35. ff. de O. & A.* in quo non minus labitur. *Donel. in §. rursus Inst. d. t. n. 14.*

238. Errat etiam in eo, quod actionem rescissoriam facit duplicem, Rescindentem & Rescissoriam: quarum illâ intra anni spatium usucapio rescindatur: ista, usucapione jam rescissâ, res perpetuò vindicetur, Quod figmentum, etsi Donellus quoque probat, perspicuè tamen refellitur *l. ab hostibus C. de cap. & post. rev. l. ult. C. quib. ex caus. maj. & d. §. rursus.*

239. Succurrit hâc actione prætor læsis per absentiam, *l. 1. & t. t. ff. ex quib. caus. maj.* In quo vulgus non acquiescit; sed facit etiam actioni locum ex capite ignorantiæ, propter generalem clausulam, Si qua alia mihi justa causa videbitur esse *d. l. 1. in fin. l. sed & si d. 26. §. ult. ff. eod.*

240. Actio Pauliana quæ dicitur in *l. videamus 38. §. in Favianâ ff. de usur.* actio verò in factum in *l. ait prætor 10. in pr. & §. si quis particeps & l. hâc in factum 14. ff. quæ in fraud. cred. l. pen. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* inter actiones in rem malè refertur in *§. item si quis in fraudem. Inst. h. t.*

DISPUTATIO XVII.

241.

DE rebus coloni actio Serviana competit, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi, ei tenentur *§. item Serviana Inst. eod.* hoc est, quas dominus sibi pignori futuras pepigit *§. adipiscendæ Inst. de interd. Duar. & Cujac. in l. 4. ff. de pact. Hotom. & Borch. in d. §. item Serviana Conn. 4. comm. 16. Donel. cap. 6. de pign. Charond. 3. vers. 15.* Dist. *Dd. communiter*, teste Menochio *remed. 3. adip. possess. n. 34.* per *l. certi juris C. de loc.*

242. De rebus coloni competit. De rebus inquilini quasi Serviana *arg. d. l. 4. ff. de pact. l. mora 32. §. in bonæ fidei ff. de usur. l. 7. §. quinimo ff. de*

ff. de pact. Diss. *Coras. Myns. & Balduin in d. §. item Serviana.*

243. Actionum quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris *§. actionum autem Inst. de act. l. 3. §. in hac actione ff. comm.* quædam arbitrariæ *§. præteria Inst. eod.* quæ nec sunt bonæ fidei, nec stricti juris *l. 3. §. 1. ff. de usur. l. in actionibus in pr. & §. ult. ff. de in lit. jur. Duar. ibid. Baro & Donel. in d. §. præterea Coras. 4. misc. 12. & in d. l. in actionibus.* Diss. vulgus comprehendens actiones arbitrarias sub actionibus stricti juris. Sunt inquit actiones arbitrariæ stricti juris, origine, perse, & suâ natura: arbitrariæ autem fiunt, per accidens, ob dolum nempe & contumaciam non restituentis, non exhibentis, non solventis eo in loco, in quo solvi convenit.

244. Actionis arbitrariæ totidem penè verbis definiuntur in *d. §. præterea* quot actiones bonæ fidei in *§. bonæ fidei Inst. eod.* Naturâ prætereà actionum arbitrariarum bonæ fidei judiciis inesse dicitur *l. in bonæ fidei 7. ff. de eo quod cert. loc. Cujac. tract. 3. ad African. in expl. l. centum ff. eod. Hotom. in epit. ejusdem tit. n. ult.* Quid itaq́ue interest inter utrasq́ue? Respondeo. In utrisq́ue condemnatio fit ex bono & æquo, sed non in utrisq́ue ex bona fide: quæ duo non sunt unum & idem. Bona fides proficiscitur ex mutua obligatione *l. 2. §. ult. l. 5. in pr. ff. de O. & A. l. quæro 54. ff. loc. tit. Inst. de oblig. ex cons.* quæ cum non sit in actionibus arbitrariis, neq́e bona fides esse potest *Baro. Cujac. Hotom. & Donel. in d. §. actionum autem d. §. in bonæ. fin dei & d. §. præterea.*

245. Bonæ fidei sunt hæ *d. §. actionum autem,* id est nullæ aliæ sunt, quàm quæ in hoc §. recensentur. *Donel. ibid. n. 35. Myns. ibid. n. 7. Schneid. ibid. n. 7.* Ita tamen, ut sub actionibus directis contrariæ etiam *§. ex quibusdam Inst. de pœn. tem. litig.* & utiles, *§ ult. Inst. l. Aquilia, l. nominis §. 2. ff. de V. S.* comprehendantur. Veluti in utilibus sunt actio negotiorum utilis *l. curatores. C. de negot. gest. l. 3. C. de transact.* actio pro tutelæ *l. 1. in pr. & §. in protutelæ l. pen. ff. de eo qui pro tut.* possessoria hereditatis petitio *l. 1. & 2. ff. de bon. poss. hered. pet. l. 2. & 3. ff. de bon. poss.* & petitio hereditatis fideicommissaria *l. 1. & 2. ff. de fid. her. pet. l. 1. ff. ad S. C. Trebell. Donel. in d. §. actionum n. 28.* Diss. *Schneid. ibid. n. 10. 13. & seqq.*

246. Omnis actio præscriptis verbis, quæ oritur ex negotio, quod contractui bonæ fidei affine sit, & propinquum, bonæ fidei est *Hotom. in d. §. actionum & cap. 5. disp. de præscript. verb. n. 34.* Diss. *Myns. in d. §. actionum n. 82.*

247. Utiq́ue qua precarium persequimur bonæ fidei est, non stricti juris *l. 2. §. pen. ff. de prec. Hot. d. loc.*

Diff. *Donel. in eod. §. per l. quæsitum 8. §. eum quoque & l. interdum 14. ff. de precar.* juncta *l eum qui 22. ff. de don.*

248. Quid dicendum de actione ex testamento, finium regundorum, condictione sine causa, condictione indebiti, actione funeraria, injuriarum, de sepulchro violato & actione adversus judicem, qui malè judicavit: quarum duæ priores similes sunt actionibus, quæ in *d. §. actionum*, bonæ fidei dicuntur esse *l. Titia Scio 87. § usuras de leg. 2. l. in tribus. ff. de judic. §. quædam Inst. h. t.* reliquæ verò omnes ex bono & æquo oriri dicuntur *l. pen. §. quod ob rem ff. de condict. indeb. l. & si quis §. hæc actio ff. de relig. l. non solum 11. §. 1. ff. de injur. l. 3. in pr. ff. de sepulchr. viol. l ult. ff. de vari. & extraord. cogn.?* Stricti juris sunt *l. in actionib. §. plane & l. seq. de in lit. jur. §. item si inter aliquos Inst. de obl. quæ quasi ex contr. nasc. l. 1. C. de cond. in debit. l. si quis 12. §. prætor. ff. de relig. §. pœna Inst. de injur. Donell. in d. §. actionum n. 39.*

249. Mulier præfertur aliis creditoribus in hypothecis licet sint anteriores *§. fuerat 29. h. t. l. assiduis C. qui pot. in pign. hab.* Non interest, expressam habeant hypothecam vel tacitam *Cuj. in ex pos. Nav. 91. & parat. C. de priv. dot. Robert. 3. animad. 4. Hotom. in d. l. assiduis Vaud. 1. quæst. 21. Faber 8. conject. 11. Mynsing. 4. obs. 13. Coras. in l. qui liberos ff. de rit. nupt.* Diff. *Donel. in d. l. assiduis Gail. 2. obs. 25. Zas. in d. §. fuerat n. 24.*

250. Solius mulieris Providentia hoc inductum est *eod. §. fuerat in fin.* Heredes itaque ejus, ut maximè liberi sint, eo privilegio non gaudent *l. in omnibus 68. ff. de R. J. Fab. 8. con. 13.* Diff. *Dd. communiter.*

251. Ait Imperator in *d. §. in bonæ fidei.* in stricti juris judiciis admitti compensationem, ex rescripto D. Marci, opposita doli mali exceptione. Id ita quidem est: sed obtinuit post D. Marcum, ut fiat ipso jure, æquè ac in bonæ fidei judiciis *l. 4. l. posteaquam 21. ff. de comp. l. 4. & 6. C. eod. Cuj. 4. obs. 16. Donell. 16. cum. 15.*

252. Sola depositi actio compensationem non admittit *eod. §. in bonæ fidei.* Commodatum non excipitur. Nec obstat *l. ult. C. commod. Cujac. in not. post. ad Inst. 9. obs. 37. & 2. sent. Paul. 12. Hotom. in epit. ff. de compens. & 1. amicab. respons. 20.*

253. Habet autem locum compensatio in commodato, cum utrinque quantitas debetur. Corporis enim cum corpore seu speciei, cum specie, aut speciei cum quantitate compensatio nulla est *l. si non sortem 25. §. si centum ff. de condict. indebit l. 4. ff. de imp. in res dot. l. si convenerit 18. ff. de pign. act. Donell. in d. §. in bonæ fidei.* Diff. *Duar. in l. 7. §. ob donationes ff. solut. matri.*

254. Arbitrariæ actiones duobus modis definiuntur in *d. §. præterea h. t.* Pri-

t. Primò, quod pendeant ex arbitrio judicis *pr.* §. Deinde in fine, quòd judex in his æstimet ex bono & æquo secundum cujusque rei naturam, quemadmodum actori satisfieri oporteat, Prio definitio non est de omni vera. Non enim convenit actioni arbitrariæ, de eo quod certo loco, neque noxali judicio, in quibus est arbitrium tantùm in condemnatione facienda, nullum quod condemnationum præcedat *Hotom. & Donell. in d. §. præterea.* Diss. *Duaren. in comm. de in lit. jur. n. 45.*

255. Pudendus itaque Triboniani error est, quod hæc duo exempla de solutione facienda, & servo noxæ dedendo priori definitioni subjecit, quæ secundæ tantum conveniunt.

DISPUATIO XVIII.

256.

NEmpè non satis est solvi, nisi quod interest ratione loci solvas *l. 2. in pr. & §. ult. l. 3. l. 4. ff. de eo quod cert. loc.* Non est satis dedere servum, ut libereris, debes sine dolo dedere, Quid enim, si prius venenum dedisti servo, atque ita dedisti? *Cujac. in not. ad d. §. præterea.* Longè aliter de noxali judicio Duarenus sentit in *d. com. de in lit. jur.* quem sequitur Mynsingerus in *d. §. præterea.*

257. Est etiam in hoc à Triboniano peccatum, quod inquit simpliciter, *vel solvat.* Putare enim quis posset, omnem actionem ad solvendum institutam, arbitrariam esse: quod non est. ita Tantùm actio, de eo quod certo loco solvi oportet, arbitraria est *vers. item cum id. eod. §. præterea.*

258. Arbitraria hæc actio utriusque utilitatem continet *l. 2. in pr. d. t. de eo quod cert. loc.* actoris, si morâ rei pecunia constituto loco soluta non fuerit *l. centum & l. ult. eod. tit. l. continuus 137. §. cum ita ff. de V. O.* Rei, si per actorem steterit, quominus ei constituto loco pecunia solveretur *d. l. 2. §. ult. Hotom. in epit. de eo quod cert. loc. n. 4. Heig. in §. loco Inst. h. t. n. 4.*

259. Utriusque utilitas simul non venit, sed alterutrius tantùm *d. l. un.* Utriusque igitur, sed diversis in causis *d. l. 2. in pr.* Ita olim Placentino visum est rectè, quem sequuntur *Cujac. 3. ad Afric. in expl. d. l. centum Hot. d. loco Heig. d. loc. Zas. in d. §. loco n. 19. Mudæ. ibid. n. 22.*

260. In instituenda hac actione commemorari locum oportet, quo dari aut solvi convenerit: alioqui actor tanquam plus petens, jure ve-

tere, causâ cadit *d.* §. *loco.*

261. Unde quæritur, an factâ illius loci commemoratione ubivis locorum, & ubicunque in promissorem incidero, convenire eum possim? Nego *l. heres* 19. §. *ult. ff. de jud. Azo in sum C. ubi conven. qui cert. loc. n.* 3. *Zas. in d.* §. *loco n.* 1. *Mudæ. ibid. n.* 19. *Heig. ibid. n.* 5. *Donell.* 17. *com.* 19. Alibi reus conveniri potest, ubi scilicet forum habet, hoc est in loco domicilii. Diss. *Bart. in l.* 1. *ff. de eo quod cert. loc.* per *l. eum qui in insulam* 43. *ff. de jud.* & *l. si duo* 16. §. 1. *de constit. pec.*

262. Igitur nec in loco domicilii conveniri possum, sine commemoratione loci, de quo convenit. *Mynsing. in d.* §. *loco n.* 9. Diss. *Zas. in eod.* §. *loco per d. l. heres.* 19. §. *ult. de judic.*

263. Quæritur, an possim actione ex stipulatu (prætermissâ actione arbitrariâ) experiri in loco domicilii, ut pecunia, de qua convenit, ut alio loco solveretur, solvatur ibi? Nego *l.* 1. *in pr. ff. d. t. de eo quod cert. loc. Myns. d. n.* 9. Diss. *Accurs. in d.* §. *loco.*

264. Non ut loci, sic etiam temporis adjectio, actionem arbitrariam facit *d. l. si duo* §. 1. *de constit. pec.* Hanc enim actionem introduxit prætor, deficiente actione ex stipulatu *d. l.* 1. *in pr.* Cum verò tempus solutioni dictum est, ex stipulatu competit actio *l. si fundum* 114. *ff. de V. O. l. si calendis* 11. *ff. de re jud.* Arbitraria itaque cessat. *Hot. in epit. de eo quod cert. loc. n.* 6. *Robert.* 2. *anim.* 5. *Faber.* 15. *conj.* 3. Diss. *Cujac. d. tr.* 3. *ad Afr.* per *l.* 4. *in pr. ff. d. t. de eo quod cert. loc.* & *l.* 5. *in pr. ff. com.* juncta *l. in bonæ fidei* 7. *ff. d. t. de eo quod cert. loc.*

265. Causâ plus petit, qui hominem Stichum aut decem stipulatus, alterum petit tantum, vel hominẽ vel decem §. *huic autem h. t.* An & is, qui damnũ injuriâ datum sibi sarciri petit omissâ noxæ deditione §. 1. *Inst. de off. jud.* Item emptor, qui rem sibi tradi petit, nullâ factâ mentione ejus quod interest *l. contractus C. de fid. inst.* Nequaquam *l. miles* §. 1. *ff. de re jud. l.* 1. *ff. de noxal. act.*

266. Si minus petiero, vel aliud pro alio, vel ex alia causa, quàm debetur, errorem in eodẽ judicio corrigere licet § *si minus* & §. *seq. h. t.* Vel maximè igitur post litem contestatam *l. un. C. de lit. contest.* Exempla hujus extant in *l.* 4. §. *ult. ff. de noxal. act. l. hujusmodi* 84. §. *qui servum de leg.* 1. *l. cum fundum* 18. §. *ult. ff. de vi & vi arm. l* 5 *ff. de except. rei jud. Donell.* & *Mudæ. in d.* §. *si minus.* Diss. *Dd. in l.* 3. *C. de edend.*

267. Zeno constituisse dicitur, ut, si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat, corrigere errorem suum possit *d.* §. *si minus.* Fidem non habeo, cum idem licuerit ante Zenonem *d. l.* 4. §. *ult. de noxal. act. l. cum fundum.* 28. §. *ult. ff. de vi & vi arm.*

l. hujus-

l. hujusmodi 84. §. *qui servum de leg. 1. l. 5. ff. de except. rei jud.*

268. Socius socio in id condemnatur, quod facere potest §. *sed. et si quis h. t.* Socium autem omnium bonorum accipiendum est *l. sunt qui 16. ff. de re jud.* Contraria est *l. verum est 63. in pr. ff. pro soc.* Verum est, quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sint, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt, condemnari oportere.

269. Quid est, quod facere potest? Imp. explicat in §. præcedente, id est, quatenus facultates patiuntur. Petitio principii. Explicatio petenda est ex *l. in condemnatione 173. de R. J. & l. ne liberalitate 50. de re jud.* Sic conveniendus est debitor, ne egeat.

270. Filiusfamilias ex omnibus causis obligatur *l. si filius familias 39. ff. de O. & A. l. tam ex contractibus 57. ff. de de jud.* adeoque etiam ex mutuo, sed obligatio effectum non parit §. *pen. Inst. quod cum eo qui in al potest. l. 1. ff. ad S. C. Maced. l. qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb. Duar. cap. 1. de S. C. Maced. Hotom. in epit. ejusd. tit. n. 4.*

DISPUTATIO XIX.

271.

QUid si renunciaverit filiusfam. SCto? Duarat vis ejus nihilominus *d. l. qui exceptionem.* Diss. *Zas. 2. sing. intel. 28.*

272. In servos tantummodò noxales actiones proponendas esse placuit, non etiam in filiosfamiliarum, sed hi ipsi pro suis delictis cenveniri possunt §. *ult. Inst. de nox. act.* Si non habent in ære, luant in corpre: nisi fortè, contra quem peccatum est malit exspectare mortem patris, ut tum sibi satisfiat *Gail. 2. obs. 27. n. 24. Wurmb. tit. 39. obs. 8. n. 6.*

273. Vult Hotomannus *1. obs. 13.* ut vers. *Ut puta si equus calcitrosus* postponatur sequenti vers. *hæc autem tit. si quadr. paup. fec. dic.* secundum *l. 1.* §. *itaque Servius ff. eod. tit.* Ordinis enim ratio postulat, ut prius regulæ, quam exempla, tradantur. Diss. *Cujac. 14. obs. 11.*

274. Nunquam actiones præsertim pœnales de eâdem re concurrentes, alia aliam consumit §. *1. in fin. d. tit. si quadr. l. nunquam 130. de R. J.* Contraria est regula *l. nemo 43.* §. *1. eod. tit. de R. J.*

275. Actio contractu descendens, in quo testator dolosè versatus est in heredem in solidum non competit, sed in id tantum, quod ad eum pervenit, §. *non autem Inst. de perp. & temp. act.* Omninò obstant *l. ex depositi 12. l. ex contractibus 49. de O. V A. l.*

A. l. 7. §. 1. ff. depos. l. hoc jure 152. §. ult. l. ad ea 157. §. ult. de R. J. l. curatoris 17. C. de neg. gest. l. 7. C. deber. tut. Scio quid respondeant. *Duar. c. 8. O. & A. Don. in l. ex ea parte 121. §. ex facto de V. O. Ho. in d. §. non autem Faber. 1. conj. 10.* nempè *vers. aliquando* restringendum esse ad actionem depositi, quà illa non rem, sed pœnam persequitur *l. 1. §. 1. & l. de eo 18. ff. depositi.* idque authoritate Theophili in *d. vers. aliquando.* Quid item Cujacio videatur *13. obs. 39. & 21. obs. 2.* scio, sed nihil eorum probare possum. Existimo potius Tribonianum illum locum malè descripsisse ex *l. toties 44. de R. I.*

276. Qui vi metuque coactus, aut dolo inductus promisit, tenetur *pr. Inst. de except.* Qui nempe stipulanti promisit Secus se res habet in contractibus bonæ fidei: quibus si metus vel dolus causam dederit, contractus est ipso jure nullus *l. 3. ff. pro soc. l. in causa 16. §. 1. ff. de minor. l, & eleganter ff. de dol.* Ibique *Cujac.* Diss. *Robert. 3. anim. 1.*

277. Jusjurandum civilem obligationem non dissolvit *§ æque Inst. d. tit. de except.* dissolvit tamen naturalem *l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut.* quæ non tam facilè desolvitur atque civilis *arg. §. penult. Inst. de Iur. nat. gent. & Civ.* Differentiæ rationem ipse JCtus reddit in *d. §. naturalis.* Conventio conventione tollitur.

278. Si in judicio tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus obligatio durat *§. item si in judicio Inst. d. t.* Abusiva locutio, quod ad actionem in rem. Neque enim hæc ex obligatione proficiscitur *§. omnium Inst. de act.*

279. Erant interdicta formæ atque conceptiones verborum, quib. prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. *pr. Inst. de interd.* Erant ne tantum, atque istis formis decidebatur controversia possessionis? Nego. Prætor dabat judicem, eique præscribebat formulam, secundum quam judicaret *d. pr. & §. ult. Inst. h. t. l. 1. in pr. & §. est autem l. 4. §. ult. ff. ne vis fiat ei l. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm. Theoph. in pr. Inst. h. t. Hotom. ibid. Duar. 1. disp 12. Don. in pr. C. de interd.* Diss. *Cujac. in par. C. eod.*

280. Interdictis de possessione maximè & quasi possessione experimur *eod. pr. Inst. h. t.* Maximè inquit Imp. Quędam enim sunt de proprietate *l. 2. §. quædam ff. eod.* & unum est de libertate tuenda, quod neque proprietatis est neque possessionis *l. 1. §. 1. & l. 3. §. hoc interd. ff. de hom. lib. exhib.* Diss. *Cuj. in pr. C. d. tit.*

281. Interdictis proprietatis Accursius etiam annumerat interdictum de arboribus cædendis. Malè *Cujac. in par. C. de interd.* Diss. *Duar. d. cap. 19.*

282. Interdictum quorum bonorum

rum, bonorum possessori omnino competit *l. 1. ff. quor. bon.* §. *adipiscendæ Inst. de interd.* An etiam heredi? Puto si hereditatem fuerit amplexus intra tempus quo bonorum possessio est petenda *l. ult. C. qui adm. ad bon. poss. l. 1. C. com. de success.* §. *cum igitur Inst. de bon. poss.* juncta *l. 1. C. quor. bon. Donell. in d. l. 1.*

283. De rebus singulis datur non minus, quàm hæreditatis petitio *l. 1. in pr. ff. quor. bon. & d.* §. *adipiscendæ*, sed hereditariis tantùm *ead. l. 1. in fin.*

284. Interdictum Salvianum datur tantummodò de reb. coloni *l. 1. C. de prec.* Diss. *Cujac. in par. C. eod. Hotom. in* §. *sequens Inst. eod.* An etiam contra colonum tantùm, non tertium, in quem colonus alienavit? Respondeo contra utrumque *l. 1. in pr. &* §. *1. ff. de Salv. interd.* Diss. *Hot. in d.* §. *sequens.*

285. Et civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat §. *retinendæ Inst. eod.* Duo rem eandem simul non possident, ne diversis quidem possessionum generib. *l. 3.* §. *ex contrario ff. de acq. vel am. poss. l. 1.* §. *per servum ff. eod. l. duo 19. in pr. ff. de prec.* quod tamen alibi affirmatur, ut in *l. si duo ff. uti poss. l. 4.* §. *1. l. & habet 15.* §. *eum qui ff. de prec. l. clam.* §. *1. ff. de acq. vel am. poss.*

DISPUTATIO XX.

286.

PRius possessoria, postea petitoria actio instituitur *d.* §. *retinendæ l. is qui destinavit. 24. ff. de rei vind.* Possessoria, prima est actio: petitoria secunda *l. 3. C. quor. bon.* A judicio possessorio fit transitus ad petitorium *l. ordin C. de rei vind. l. incerti. C. de interd. l. 3. C. finium regund.* Quid commune habet proprietas cum possessione *l. natur. 1 02.* §. *1. ff. de acq. poss. l. 1.* §. *hujus autem ff. uti possid.*? Petitoria itaque actio, cum possessoria conjungi haud potest: quod tamen facit vulgus.

287. Et malè dividitur judicium possessorium in Momentaneum seu Summarissimum & Plenareū. Quippe hac ratione actio proprietatis non est secunda actio, sed tertia, & ab actione possessoria non fit transitus ad actionem petitoriam, sed à possessoria, momentanea, ad possessoriam plenariam, & ab hac demum ad actionem proprietatis venitur.

288. Interdicto Uti possidetis de fundi vel ædium possessione contenditur *d.* §. *retinendæ.* Quin etiam de rebus incorporalibus *l. ult. ff. de servit. l. sicut 8.* §. *Aristo. ff. si serv. vind.*

vind. Hotom. in d. §. retinendæ. Diss. *Donel. in l. unic. C. uti possid.*

289. Datur quoque fructuario *l. ult. ff. uti possid.* tametsi is non possideat *l. cujuscunque 60. ff. de usufruct. l. 6. §. is qui ff. de precar. Cujac. 9. obs. 33.* Diss. *Duar. in l. 1. §. per servum ff. de acq. vel am. poss.*

290. Vi dejectus contra dejicientẽ experiri potest, etsi dejectus ab eo, qui dejecit, vel vi, vel clam, vel precario possideat *§. recuperandæ Inst. d. t.* Scilicet si dejectus sit armis *l. 1. §. qui à me* juncta *l. sed si vi 14. ff. de vi arm. Hotom. in d. §. recuperandæ. Cujac. 6. obs. 4* Diss. *Don. 15. com 31.*

261 Duplicia interdicta sunt, in quibus uterque actor intelligitur, & uterque reus *§. pen. Inst. eod.* An etiam duplicia aliqua sunt, tam recuperandę quàm adipiscendę possessionis *l. 2. in fin. ff. de interd.* ? Cujacius constanter negat *4. obs. 11.* Non est difficile, inquit, studioso omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Unum si invenerit, quod tam ad recuperandam, quàm adipiscendam possessionem pertineat, nolo post hac mihi credi quicquam de jure civili affirmanti, in quo tot annos ita me exerceo, ut assecutus mihi aliquam videar, & docendi, & interpretandi & respondendi facultatem. Nisi tamen ego vehementer fallor, interdictum, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, tam ad recuperandam, quàm ad adipiscendam possessionem spectat *l. 1. §. hæc actio ff. ne vis fiat ei.*

292. Edictum prætoris de parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum, non vocandis in jus, sine permissu prætoris *§. ult. Inst. de pœn. tem. litig.* etiamnum hodie durat *l. sed si 10. §. prætor ait ff. de in jus voc.* Diss. *Cuj. 10. obs. 10.*

293. Imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, aut constitutionib. aut moribus proditum est *pr. Inst. de off. jud.* Exempli gratia. Judex pœnam irrogare debet, quam lex irrogat *l. 1. §. quorum ff. ad Turp. l. ordine is ff. ad Municip.* Lege clementior esse non potest. Quamquam princeps hanc sibi potestatem usurpet. *l. ad bestias 31. ff. de pœn. l. ult. C. de prec. Imp. off.* contrarium tamen suadet utilitas publica; *l. ult. C. si contra jus vel util. publ. ita vulneratus 51. in fin. ff. ad l. Aquil.*

294. Quod judicis officium, si aliter illi liqueat, quàm ex actis constat? Secundum acta & probata judicandum esse, Canonistis videtur in *c. pastoralis §. quia verò de off. de leg. & Cujacio. 12. obs. 19.* Secundum conscientiam, Hotomanno *illust. quæst. 27. Didaco Covar. 2. var. resol. 1. Balduino in pr. tit. Inst. de off. jud.* Repudiatâ sentitiâ utriusque melius esse existimo, ut judex à judicando abstineat *Donel. 26. com. 1.*

295. Officium judicis vulgus dividit

vidit in Nobile & Mercenarium, sine ullo juris fundamento *Hotom. in pr. d. t.*

296. Publica judicia nihil quicquam simile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti sumus *pr. Inst. de publ. Iud.* Si ita est, quid opus fuit de iis agere in tertio juris objecto?

297. Publica dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum detur *§. 1. Inst. eod.* Verior nominis ratio est, quod veniant ex legibus publicorum judiciorum *l. 1. ff. de publ. jud. Hotom. in d. §. 1. Govean. 1. var. lect. 27.*

298. Lex Julia temeratores alienarum nuptiarum gladio punit. *§. item lex Iulia. 4. Inst. d. t.* Non lex Julia. *l. ex eo 18. ff. de testib. l. si quis viduam ff. de quæst. l. Clodius de his quæ ut indig. l. mariti. 29. ff. ad l. Iul. de adult. Hotom. illust. quæst. 23. & in d. §. item lex Iulia. Cujac. 6. obs. 11. & 20. obs. 18. & 29. item 29. obs. 39. item 22. obs. 27.* sed Imperator aliquis Græcorum recentior *l. quamvis 30. C. ad l. Iul. de adul. l. 4. C. Theodo. quor. appell. non recip.* Interpolata igitur est lex Julia: sicuti etiam lex Cornelia de sicariis, lex Cornelia de falsis, & lex Pompeia de parricidiis.

299. Adulteros Imperator vocat, qui alienas nuptias temerant *d. §. item lex Iulia.* Mihi sunt etiam, qui suas temerant, rem habentes cum innupta *1. ad Cor. 7.* Ex quo adulterium definio, quod sit fidei conjugalis violatio. *Martyr. clas. 2. loc. com. lo. 22. Wolff. Muscu. in explan. 7. præcepti.*

300. Lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam furati fuerit *§. item ex Iulia. 9. Inst. h. t.* Quod si de re civitatis quid fuerit surreptum, peculatum esse negat Papinianus in *l. ob pecuniam 81. ff. de furt.* Affirmat contra Marcianus in *l. 4. §. ult. ff. ad l. Jul. pecul.* Pugna hæc variè dirimitur ab interpretibus, Duareno *2. disp. 26.* Revardo *2. var. 19.* Roberto *2. lect. 2.* & Alciato *1. dispunct. 3.* E quibus Duareni sententiam maximè probo.

CONCLUSIO.

Atque hæ sunt præcipuæ, scituque maximè necessariæ difficultates & controversiæ librorum quatuor Institutionum juris. Recensui eas breviter & probavi legibus, quod unicum probandi juris fundamentum est & ratio. Erubescimus enim sine legi loqui. Aspersi tamen etiam interpretum autoritatem recentiorum inprimis: ut si quis forsan non assequatur, quâ ratione hæc vel illa sententia legibus allegatis probetur, argumentationi intelligendæ viam interpretes sternant. Sicuti verò in aliis meis disputationibus omnibus parcus in ea re sum,

non prolixus, non diffusus, sic etiam in his tribus centuriis. Nam si, ut nunc dixi, unicum juris probandi fundamentum est & ratio, jus ipsum, nec opiniones interpretum eandem juris autoritatem obtinent, quam responsa veterum prudentum, Ulpiani, Pauli, Africani, Iavoleni, Celsi, Neracii, ceterorumque, arroganter magis, & ad vanam ostentationem, quàm ad juris necessitatem interpretes allegantur. Scilicet in eos, qui allegant, & quidem ad nauseam usque, optimè convenit illud Cujacii 11. obs. 38. Videri volunt plura scire ceteris, nostro autem judicio sciunt nihil. Eruditio non consistit in multitudine allegationum, sed ut quis sit unius cujusque legis verus & genuinus sensus, intelligamus: Non ex aliis interpretibus, inquit idem Cujacius in præfatione commentarii de Usucapionibus, quid quisque sentiret, sed quod mihi probaretur, potissimum executus sum: quo genere, ut opinor, veritas planius ostenditur. Sed vide mihi quæso, quod de vana illa, & superstitiosa simul allegationum infinitate judicium ferant, Io. Longovallius, Udal. Zasius, Cunrad. Summenhartius, Iac. Thomingius, & Hub. Giphanius: quibus fidem habeto, mihi si derogas.

JOH. LONGOVAL. in l. 3. imperium ff. de jurisd. in fin.

Omisi prudens & consulto multas scriptorum, consiliorum, opinionumque allegationes, quas infinitum esset & superstitiosum referre, & quæ magis ad confusionem, quàm ad eruditionem facerent. Quod si copia nonnullos delectet, recurrere plerunque poterunt ad illum, quem citavimus locum, in quo allegationum sylvam, disputationumque invenient amplam farraginem.

UDAL. ZASIUS 2. sing. resp. 1. n. 25.

Nec te moveat lector, quod in Doctoribus allegandis non involvor, ut nunc hunc, nunc illum citem, quemadmodum novitii Luguli folia inaniter occupantes, facere assueverunt, ostentationem, quàm utilitatem magis considerantes &c.

CUNRAD. SUMMENHARTIUS in libro de contractibus.

Ad quid apud jurium Professores tanta tamque mundans, super una re, etiam aliquando vulgatissima, fit jurium allegatio: quorum etiam pleraque, cum à casu ipso distantissima sint, eundem minimè attingunt, atque adeò eum à longinquo respiciunt, ut plus utilitatis de papyro atque ingenio absumant, quam utilitatis ad eundem casum decidendum afferant. Utilius quidem longe foret quæ tam longinquum & fere inanem habent respectum, rescindere, & unum vel duo solida atque stringentia adducere jura, & superfluis concordantii omissis, diutius radici decisionis immorari.

JAC. THOMINGIUS in orat. de studio juris.

Solenni mihi hactenus fuit, eritque etiam Deo volente, in posterum, multitudine allegationum eandem sententiam comprobantium de industriæ supersedere, unumque vel alterium legis caput allegando, digitum, quod ajunt, ad fontes intendere, ejusque rei plurimas sane ac gravissimas rationes habeo. Præterquam enim &c.

HUBER. GIPHANIUS in præfat. partit. feudal. CUNRAD. RITTERSHUSII.

Ad hoc vitium & illud de alienis & supervacaneis, sepe etiam falsis autoritatibus sive allegationibus pertinet: de quo jam olim conquestus est Cunradus Summenhartius in libr. de contractibus, conquestus est Zasius 2. sing. resp. 1. conquestus est Thomingius in Orat. de studio juris, conquestus denique est ipse Geil. &c.

FINIS.

ANTONII MATTHÆI
J. U. D.

COLLEGIUM PANDECTARUM,

Continens

Disputationes quinquaginta duas, in Academia Groningæ & Omlandiæ publicè privatimque habitas.

LECTORI S.

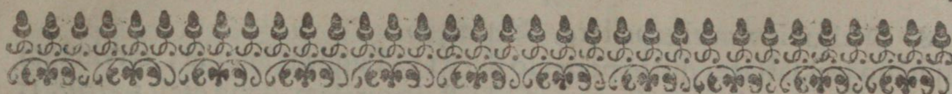


Andectarum Collegium ſequitur. De hoc ſtatim & ab initio moneo, ſeu præmoneo, integrum non prodit. Nec tamen mutilum aut imperfectum. Diſputationes continet tantùm quinquaginta, cum plures eſſe deberent. Deſiderantur aliquæ. Cauſæ ſunt duæ, quas indicabo. Vna eſt. Super aliis juris materiis non fuit à me petitum præſidium: continui itaque me intra mandati terminos, quos fas non eſt, ut quiſquam excedat. Altera. De meis diſputationibus manuſcriptis, excuſis quoque & impreſſis, complures aliis commodavi, ipſorum rogatu: quas ſecundum commodati naturam & legem, bona fide reddere debuiſſent. Fecerunt plerique, aliqui non fecerunt: unde factum, ut aliquæ perierint, cum vel ego non recordarer, quibus commodaſſem, vel commodatarii jam alio

commigrassent, fide rupta, fide non servata. Nec mihi licuit in earum quæ desunt, locum de integro alias conscribere. Quo minus enim hoc à me præstari potuerit, aut etiamnum poßit impedimento fuerunt & sunt occupationes aliæ graviores, magisque necessariæ: impedimento est senectus mea grandæva, per quam in dies magis magisque sentio & animi & corporis vires deficere, atque imprimis apices juris, subtilitatesque excidere: sine quibus vix est, ut docta aliqua disputatio conscribi poßit. Oblitus, inquam, jam fere sum, earum rerum, de quibus disputare ludus mihi olim erat. Boni itaque consule fragmenta quæ super sunt, & ex aliorum collegiis pete, quæ huic meo desunt. Script. Groningæ 16. Mart. anno Christi 1637.

Antonius Matthæus. D.

DISPU-



DISPUTATIO I.

DE

Justitia & Jure, Principiis juris & ejusdem Objectis.

Respondentibus

HENRICO RICHTERS,
Metel. VVestph.

ET

RENERO BACHMAN,
Dusseldorp. Montano.

I.



Us à justitia est appellatum *l. 1. in pr. ff. de just. & jur.* Inverte, A jure Justum est, & ab hoc Justitia.

2. Jus est ars boni & ęqui *eod pr.* Ostendi *in disp. fund. jur. 7. & 11.* non esse ubique. Deflectit quandoque à lege Dei, ab honestate, à ratione.

3. Jus privatum collectum est ex Naturalibus, Gentium & Civilibus præceptis *ead. l. 1. §. hujus studii.* Quasi verò publicum non ex iisdem principiis fluat. *Rod. Agr. lib. 2. de invent. Hot. in §. hujus studii. Inst. de just. & jur.* Dist. *Con. 1. com. 4.*

4. Definitio juris naturalis est, quod natura omnia animalia docuit *ead. l. 1. §. jus naturale,* & latior est, & angustior suo definito. Substitue hanc, Jus est quod nobiscum nascitur *ad Rom. 2. v. 14. & seq.*

5. Differunt jus Naturale & Gentium. Illud, ut dixi, nobiscum nascitur. Hoc naturalis ratio invenit & constituit.

6. Divisionem juris Naturalis in Primævum & Secundarium, & Gentium in Antiquum & Novum, jus ignorat. *Con. 1. com. 5.*

7. Propulsare vim atque injuriam licet *l. 3. ff. de just. & jur. l. scientiam 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi arm.* Ulcisci sive vindicare non licet *l. extat 13. ff. quod. met. ca. l. si cujus 14. §. sed si inter. ff. de usufr. l. non est singulis. 176. ff. de R. I.* Dist. *Cic. 2. de invent.*

8. Dicitur is vim vi repellere, & injuriam propulsare, qui in periculo vitæ constitutus, aliter periculum effugere non potest, quàm injuriam repellendo. *l. 2. 3. 4. 5. C. ad L. Corn. de sic.* Quare ob solam rerum defensionem, non sit propulsatio *l. 1. C. unde vi.* Nec etiam innoxius est, qui occidit, cum fuga periculum declinare posset, *d. §. qui cum aliter.*

9. Cum primo juris præcepto, quod est honestè vivere, omnino pugnant Concubinatus & Lupanaria *l. 3. ff. de concub. l. ancillarum. ff. de hered. pet.* Cum secundo, quod licet contrahentibus in pretio se circumscribere *l. in causa. 16. §. idem Pomponius ff. de minor. l. item si pretio 22. §. quemadmodum ff. locat.*

10. Objiciat aliquis. Legis virtus permittens non pugnat, cum virtute legis præcipiente *l. legis virtus ff. de legib.* Lupanaria, Meretricii amores, Concubinatus, & Circumscriptiones in commerciis sunt virtus legis permittens. Ergo non pugnant cum virtute legis præcipiente, hoc est, cum primo & altero juris præcepto.

11. Sit ita. Pugnant tamen cum definitione juris. Jus est ars boni & æqui *d. l. 1. ff. de just. & jur.* Lupanaria autem, Meretricii amores, Concubinatus & Circumscriptiones in commerciis non possunt videri esse bonum & æquum. Pugnant itaque si non cum præceptis juris, saltem cum definitione juris, cum bono & æquo.

12. Pugnant inter se, servitutem esse naturalem, quod dicit *Arist. 1. pol.* & servitutem esse juri naturæ contrariam, quod habetur in *§. sed jus quidem. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Imò pugnant servitutem esse constitutionem jurisgentium *l. 3. §. 1 ff. de stat. hom.* & esse contra naturam. Si jurisgentium est, itaque secundum naturam, non igitur potest esse contra naturam.

13. Definitio justitiç est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi *l. justitia. 10. pr. ff. de just. & jur. pr. Inst. eod.* bona est. Nempe talis est justitia in sese considerata, & quâ virtus est: Non est autem virtus, secundum Aristotelem, nisi quç perfectum virtutis gradum obtinet: Non est justus, qui justa agit, quod actum significat, sed qui justè agit, hoc est, ex habitu; sciens, certo animi proposito, constante & perpetuo proposito, amore virtutis & cum animi quadam oblectatione 2. *Eth. 4.*

14. Jura sunt immutabilia *§. pen. Inst. de jur. nat, gent. & civ. l. pen. ff. de just. & jur.* Repugnant *l. 6. ff. de just. & jur. l. 4. in pr. & §. 1. ff. de stat. hom. §. quod autem. Inst. de cap. dem. l. cum ratio ff. de bon. damn.* juncta cum hac *l. inter cetera. ff. de lib. & posth. Fab. in l. 7. ff. de R. I.*

15. Quod legem scribi necesse sit, non probat *l. 6. §. 1. ff. de just. & jur.* Lacedæmonii usi fuerunt lege, nec

nec tamen ea fuit scripta §. *& non ineleganter Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

16. Verbis, *exceptis quibusdam, l. 3. ff. de just. & jur.* & particula, *pene*, §. *sed jus quidem. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* excipiuntur Verborum & Literarum obligationes §. *de constit. Inst. de act. pr. Inst. de lit. obl* & quęcumque ex lege descendunt *l. un. ff. de cond. ex lege.* De verborum tamen obligatione dissentiunt *Hot. in §. 1. Inst. de jur. nat. gent. & civ. Forcat. dial. 72. Revar. 4. var. 15. Walth. 1. mis. 11. Fer. in rubr. de V. O. n. 4.*

17. Princeps legibus est solutus *l. princeps 31. ff. de leg.* Omnibus, quæ leges propriè sunt. Solutus est: legibus tamen vivit. *§ ult. Inst. quib. mod. test. infir.* Et hæc digna vox est majestate regnantis legibus se alligatum principem profiteri *l. digna vox. C. de leg. l. ex imperfecto 23. de leg. 3.*

18. Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur *§. sine scripto. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Qui sint diuturni, in jure definitum non est. Judicis itaque arbitrio id relinquitur *l. 1. §. 1. ff. de jur. de lib. Con. 1. com. 10.* Ut circumscribamus actibus duobus & decennii spacio, si sit consuetudo præter legem, & annis xi. si sit contra legem, haud ferunt *l. de quib. 32. §. 1. l. sed & ea 35. ff. de leg. l. 1. & 3. C, quæ sit long. consf. l. 1. §. 1. ff. de off. ejus cui mand. l. 5. ff. de jurisd. l. pen ff. ad l. Pomp. de par.* Ut actus sint judiciales nequaquam requirit *l. de consuetudine. 34. ff. eod. Don. 1. com. 10.*

19. Consensu utentium comprobatos esse oportet. Consensui nihil tam est contrarium, quam error *l. si per errorem 15. ff. de jurisd.* Quod igitur non ratione introductum, sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet *l. quod non ratione. 39. ff. de leg.*

20. Legem imitantur: non vincunt *l. 2. C. quæ sit long. cons.* Semper enim ratio legis est fortior, quàm consuetudinis sit. Itaque inter *l. de quibus. in fin. ff. de leg.* & modo *d. l. 2.* pugna nulla est.

21. Duo fuerunt capita legis Regiæ. Unum, ut quæ princeps ex usu Reip. esse censeret, ea constitueret. Alterum, ut ipse princeps legibus esset solutus. *Hot. lib. 5. antiq. Rom. lit. R. & in §. sed & quod principi. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Cum autem eadem lex cum ipsa urbe nata dicatur *Liv. lib. 44.* dubium non est, quin & regum eadem fuerit potestas, idemque jus, itaque lex Regia dicta sit, quasi de regio dominatu Impp. concedendo *Lud. Char. 1. veris. 2.* Obiter hoc moneo. Apostolus Jacobus *cap. 2. v. 8.* legem Regiam vocat, Diliges proximum tuum, ut te ipsum. Sumpsisse nomen videtur ab Ethnicis.

22. Latina est locutio, Populus ei & in eum omne suum imperium & potestatem confert *l. 1. ff. de const. princ.* hoc est principi & in principem. Latina locutio non est, Populus

lus ei & in eum omne ſuum imperium & poteſtatem concedit *d. §. ſed & quod principi.* hoc eſt, ei principi, & in ſe populum. Malè videlicet locus Inſtitutionum ex Pandectis deſcriptus eſt.

23. Cum primo capite non pugnat, quod etiam poſt legem regiam ſenatus jus facere poteſt *l. non ambigitur ff. de leg.* Et jus eſt, quod quiſque populus, quæque civitas ſibi conſtituit *l. omnes populi. 9. ff. de juſt. & jur. Baro in d. l. non ambigitur. Donell. 1. com. 8.*

24. Placuit in omnibus præcipuam eſſe juſtitię æquitatiſque quàm ſtricti juris rationem *l. placuit. C. de jud.* Non obſtat *l. 1. C. de leg.* Inter jus & æquitatem nobis ſolis licet inſpicere *Duar. 2. diſp. 18. Con. 1. com. 11. Donell. 1. com 13. & 26. comm. 2. Fach. 1. contr. 3. Bronch. 2. ant. 3.*

25. Vulgus diſtinguit inter Æquitatem Scriptam & Non ſcriptam. Si ſcripta ſit æquitas, ſecundum eam judicabitur. Si ſcripta non ſit, principis eſt, ut, quod velit, ſtatuat. Verùm cum æquitas nihil aliud ſit, quàm benignior legis interpretatio, ſententiam magis legis ſpectans & rationem, quàm verba: & in re apertè ſcriptâ, interpretatione opus non ſit, non poteſt ulla æquitas ſcripta intelligi. Cęterum vox *ſcriptæ* in veteribus codicibus deeſt, & expungenda eſt omnino *Ant. Aug. 4. emend. 8. Duar. d. loc.*

26. Omne jus quo utimur, vel ad Perſonas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones *l. 1. ff. de ſtat. hom. §. ult. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Jus perſonarum, Juſtinianus ponit in ſtatu perſonarum. Secundum objectum, in rerum Diviſione, in rerum Dominiis, & in Obligationibus. Tertium in Actionibus, Exceptionbus, & Officio judicis.

27. Hæc Imperatoris methodus eſt. Malo tamen ex ſententia D. Hermanni Vulteji Jcti præſtantiſſimi p. m. obligationem ad primum objectum referre *l. 3 ff. de O. & A.*

28. Immotum eſt hoc argumentum. De rebus nil intrat in ſubſtantiam obligationis *d. l. 3.* Ad rem itaque obligatio pertinet, pertinebit aut ad rem acquirendam, aut ad rem obligandam. Sed neque ad rem acquirendam *ead. l. 3.* neque ad rem obligandam: perſona enim obligatur, non res *ead. l. 3. & pr. Inſt. de oblig.* Ergo ad rem non pertinet.

29. Objicitur: Ad hoc inventæ ſunt Obligationes, ut unuſquiſque ſibi acquirat, non alteri *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri ff. de V. O. §. alteri Inſt de inut. ſtip.* Reſpondeo. Diſtinguendum eſt inter cauſam acquirendi remotam & propinquam. Obligatio cauſa acquirendi remota eſt, propinquâ ſive proximâ non eſt. Non id agitur in obligatione, ut res fiat noſtra, vel etiam ut res obligetur: verum ut perſona perſonæ obligetur ad dandum aliquid vel faciendum. Datione demum res acquiritur.

30. Ob-

30. Objicitur. Res pignori obligatur t. ff. quæ res pign. obl. Respondeo: Abusiva est locatio. Non tam res obligatur, quam jus pignoris in re constituitur. Estque, idjus quasi dominium aliquod §. item Serviana. Inst. de act.

COROLLARIA.

I.

Jus patriæ potestatis proprium est civium Romanorum. l. 3. ff. de his qui sunt sui vel al. jur. §. 1. Inst. de patr. potest. *Diss.* Connan. 2. com. 13. n. 2. Bod. 1. de Repub. 4.

2. *Adoptio ab extraneo facta æquè patriam potestatem transfert, atque quæ facta est ab avo materno* l. cum in adoptivis in princ. & §. sed ne articulum C. de adopt. §. sed ea omnia Inst. de hered. quæ ab inst. *Diss.* Cuja. in not. Inst. de adopt.

3. *Quarta pars quam arrogator arrogato impuberi relinquere jubetur* l. si arrog. 22. ff. de adopt. l. 1. §. si impub. ff. de collat. l. Papinianus 8. §. si quis impubes ff. de inoff. test. *omnium bonorum est* l. 2. C. de adopt. l. ult. ff. si quis. in fraud. patr §. item non aliter Inst. de adopt. *Diss.* Accurs. ibid.

4. *Pecunia per se est res mobilis. Destinata verò emptioni prædiorum pro re immobili habenda est. Mutui causa reposita pro incorporali, sive jure* l. cum aurum 19. §. infecti ff. de aur. & arg. leg. l. si fundus 44. l. si chorus 79. §. 1. ff. de leg. 3. l. 3. § quid ergò ff. de contr. tut. act. Paul. sent. 6. §. mobilibus l. in prædiis 7. ff. in quib. causis pig. Tiraq. de retra gentil. §. 1. gl. 7. n. 166. Tessau. deci. 160 Zas. in l. si certos n. 10. de V. O. *Diss.* Pinel par. 2. l. 1. de bon. mat. n. 44. Roland. à Valle quæst. 91. de lucro dot. Geil. 2. obs. 11.

5. *De mercibus vendendi causa comparatis idem dixerim. In nominibus potius sunt quam in rebus mobilibus* l. generali 32. §. uxori ff. d. usu & usufr. leg. Wurmbs. tit. 50 obs 4.

6. *Cæterum nomina, ut etiam annui reditus, neque mobiles res sunt, neque immobiles, sed incorporales* tit. Inst. de reb. corp. & incorp. l. bonorum 49. de V. S l. à Divo 15 §. sic quoque ff. de re jud l. quam Tuberonis §. in peculio ff. de pecul. l. ult. in pr. ff. de donat. l. heredes 25. §. 1. ff fam. ercisc. l. 1. C. de prætor. pig. Hotom. 3. obs. 3. Modest. Pisto. quęst. 124. Hart. Pisto. 1. quęst. 26 *Diss.* Geil. d. obs. 11. & 10. Myn. lib. 1. obs. 69. Schneid in §. retinendę Inst. de interd. & in tit. de hered. quæ ab intest. def. cap. de success. int. vir. & uxo. n. 33. Coler de process. execut par. 1. cap. 3. n. 248. & n. 251. Dan. Moll. par. 3. const. Saxon. tit. 23. & 24.

Beust.par.2.de matrim.cap.68.

7. *Libuit istas quæstiones de pecunia & merce adjicere* ex tit.de divis.rer. & qual. *In* l. 6.*ejusdem tit.*§. religiosum *legitur* licet postea ratum habuerit. *In* tit.*autem* Inst. de rer.divis. §. religiosum *negativè*, Ratum non habuerit. *Posterior lectio vitiosa est. Sicuti etiam hoc, quod in* eod. §.*Imp.simpliciter negat in communem locum purum licere mortuum inferre. Distinguendum enim est, an extraneus inferatur, vel dominus: hunc invito socio inferre licet.* l. si plures 41.ff.de relig. *Est tamen ita, quod nec in* l.6.§.si quis ff.com.divid. *ubi eadem quæstio tractatur, isto modo distinguatur.*

8. *De L. Barbarius* ff.de off. prætor.*sic statuo. Pomponius putabat prætorem fuisse. Vlpianus contra prætorem non fuisse, præturâ tamen functum, & propter utilitatem publicam nihil eorum, quæ gesit, reprobari debere. Aliis secus videtur,* Govean. 1.lect.6. Hot. illust. quęst.17. Cujac18. observat. 33.Robert.1.lect.ult.&1.anim.18. Baro & Coras. in d. l. Barbarius. Cont.1.disp.2.

9. *Perridiculum verò est, quod vulgus ex ea lege infert communem errorem jus facere* l.3.§.ult. ff.de supellect. legat.Gov.d.loc. Vigl,in l.sed cum aliquis inst. de test.ordin.

10. *Vetus est quæstio, an judex, cui aliter de causâ liquet quàm probatum sit, nihilominus secundum probationes, vel contrà, secundum conscientiam judicare debeat? Ioannes antiquus gloss.secundum probata, Martinus verò secundum conscientiam judicari voluit. Pro Ioanne facere videtur* l. illicitas §. veritas ff. de offic.præs.*Pro Martino* l.eum quem 79.§.1.ff.de judic. *Ego existimo neutrum fieri debere. Deponat potius judex personam judicis, & testis, vel accusatoris suscipiat.* Donell.lib.26.com,cap.1. *Diss.*Cuj.12.observ.19. Hotom. illust. quęst.27.Didac. Covar.tom.2. var.resol.c. 1.Balduin.in pr.Inst. de off. jud.

11. *Congruit bono & gravi præsidi, ut malis hominibus provintiam purget* l. 3,& l. congruit.13.ff.de offic.præsid. *Loci sunt aperti, quibus probatur, quod nemine etiam accusante, reus damnari debeat: id quod etiam vult* l. 7. C. de accus.item l.2.§. unde quęri ff. ad L.Iul.de adult.& l.1. C. de custod. reor. Duar. 1. disp. 38. Fachin. 1. contr. 35. Forner. 1. rer. quot. 24. *Diss.* Marant. tit. de inquis.n. 6. & 105.cum seqq. Gom.tom.3. resol. c.1.n.49.seqq. Heigius 1.quæst.39. Robert.4. sent.12. & 13. Coras.libro sing. epist. quæst. per l.rescripto §. & si quis accusatorem ff.de mun. & hon. & l.4.§.hoc autem ff.de damno infect.

12. *Quod in l.* diem functo ff. de offic.asses.& l. sed addes 19.§ult.ff. locat. cond. *de Comitibus Legati cæsaris responsum est, praxis recte etiam Professoribus accommodat* Gail.1.observ.44.

13. *Sed quid statuendum de liberis & heredibus comitum & Professorum, his defun-*

defunctis, an iis etiam integri anni solarium debetur? Affirmatur per l. post duos 15. C. de advocat. diverſ. judicio. l. ſi quis in ſacris C. de prox. ſacr. ſcrin. l. matriculam C. de agent. in rebus l. ult. C. de domeſt. & protect. Bart. in l. 1. §. Divus ff. de variis & extraord. cog. Dd. communiter in d. l. diem functo Gail. d. 1. obſerv. 44. And. Rauchb. 1. quæſt. 25. Coler. deciſ. 201:

14. *Apud legatum proconſulis nemo manumittere poteſt, quia non habet juriſdictionem talem* l. 2. §. 1. ff. de off. proconſ. *Sed & apud legatum proconſulis manumittere poſſumus* l. apud 17. §. 1. ff. de manum. vind. *Alter ait. Alter negat. Præſtat ſic reſpondere, hoc eſt contrarietatem legum agnoſcere, quam nugas vendere.*

DISPUTATIO II.
DE
L. princeps 31. ff. de legib.

Reſpondente

ÆGIDIO QUINTINO, Batavo.

1.

PRinceps legibus eſt ſolutus, *l. princeps 31. ff. de legib. l. ex imperfecto 23 ff. de leg. 3. §. ult. Inſt. quib. mod. teſt. jur. fact. infirm.*

2. Videtur id multis modis abſurdum eſſe: juri, æquitati, rationi, honeſtati, bono, tum publico, tum privato, contrarium. Itaque ab interpretibus varie eſt acceptum.

3. Recenſebo opiniones præcipuas. Prima eſt. Princeps legibus eſt ſolutus quibuſcunque: non ſolùm civilibus, verum etiam naturæ.

4. Sic accepit Julia, Caracallæ noverca. Si libet, licet: an neſcis te Imperatorem eſſe: leges dare, non accipere.

5. Sic etiam Anaxarchus, qui Alexandro blanda oratione perſuaſit, juſtitiam ob id aſſidere Jovi, ut intelligeretur, nihil injuſtè à principibus fieri poſſe.

6. Eodem etiam modo aſſentator alius, neſcio quis, Antigono, Aſiæ regi, dicens, Omnia regibus licere, ac ſemper licuiſſe.

7. Gymnoſophiſtæ idem exiſtimaverunt, qui Cambyſi, regi Perſarum, ſororem ſuam depereunti, quærentique, num quandoque juſta eſſent ſororum matrimonia, reſponderunt, ea quidem juſta eſſe nunquam, aliâ tamen lege Perſarum cautum eſſe, ut quidquid principi placeret, legis haberet vigorem.

8. Communis denique hæc eſt

DD. opinio, si princeps velit uti plenitudine suæ potestatis, posse, etiam sine justa causa, jus alteri quæsitum auferre.

9. Hi peccant in excessu. Princeps legibus est solutus. Civilibus igitur: quæ leges propriè sunt. Naturæ leges propriè non sunt leges. Lex & natura passim sibi invicem opponuntur.

10. Lex rogatur. *§. lex est. de Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Lex naturæ non rogatur, sed est inscripta cordibus nostris, *ad Rom. 2. v. 15.*

11. Nigrum, ajunt vulgò, debet intelligi secundum rubrum. Subjecta materia secundum inscriptionem. Inscriptio est de legibus. Ergo etiam inscriptioni subjecta materia, adeoque *l princeps.*

12. Fac inductionem omnium legum, *sub tit. de legib.* comprehensarum, quæ non sunt de S.Ctis & consuetudine (nam etiam de his est concepta inscriptio) eas animadvertes, non de aliâ, quàm civili lege agere, Ergo nec *l. princeps.* de aliâ intelligi potest, aut debet.

13. De lege naturę agitur sub *tit. de just. & jur.* Non *sub tit. de leg.*

14. Quis porro principem legibus solvit? Populus, lege Regiâ latâ, *l. 1 ff de const. princip. § sed & quod principi. Inst. de jur nat. gent. & civ* lex imperii, quæ dicitur in *l. 3. C. de testam.* Bene est. Civili itaque lege solvit.

15. Nam nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet, *l. nemo plus 54 ff. de R. I* Jus naturę non fuit in potestate populi. Ergo nec eo principem solvere potuit.

16. Denique, populus hanc dedit potestatem principi, uti quæ ex usu (fragmentum hoc invenitur in libro epigrammatum Rom.) Reipublicæ, majestate rerum divinarum, humanarum, publicarum, privatarumque esse censeret, ea ageret, faceret. Nequaquam verò est ex usu Reip. ut princeps jure naturæ sit solutus. Ergo nec populus eo jure principem solvit.

17. In summâ, capitalior fraus est hac disciplina (quod etiam lege naturæ sit solutus) principem imbuere, quàm prædari. Prædones enim inopia ferè ad aliena rapienda cogit: principem justitię illa species. *Bodin. 1. de Repub. 8 n. 102.*

18. Alii peccant in defectu. Gręci primo, qui legem accipiunt de legibus pœnariis. Princeps peccans non punitur.

19. Nam non habet superiorem, à quo puniatur. Quâ de causâ nec David, cædis simul & adulterii reus, damnatus fuit. *Pet. Martyr. in loc. com. loc. de pœn. adult. Bened. Aret. in loc. de adult.*

20. Secundo, Cujacius *15. Obs. 30.* qui legem restringit ad leges caducarias, Juliam & Papiam, de quibus inscriptio legis est concepta.

21. Tertiò, Corasius *2 misc. ult.* & Donel. *1. com. 17.* qui ad solennia juris legem restringunt: ut quod princeps

princeps ex imperfecto testamento hereditatem vindicare possit, *l. 3. C. de testam. d. §. ult. Inst. quib. mod. testam. infir.*

22. Quartò, Thomas *quæst. 96. art. 5. par. 1.* Sot. *lib. 1. de just. & jur. quæst. 6. art. 7.* Did. Covar. *in relect. c. alma mater par. 1. §. 1. n. 4.* Fachin. *1. controv. 2.* & multi alii, qui principem legibus solvunt, quod ad vim coactivam, non etiam quod ad directivam. Quæ opinio, nisi fallor, verbis tantùm differt à Græcorum: re eadem est.

23. Quintò, Dionysius Gothofredus, cui princeps legibus solutus esse videtur: solutus autem revera non est, *d. l. ex imperfecto. de leg. 3.*

24. Vanissima sunt ea omnia, quibus refellendis vel sola *l. quod principi 56. de leg. 2.* sufficerit, ubi nec de pœnis, nec de caducitate, nec de solennitate est quæstio, sed de longè alio: nempe, an quod principi relictum est, successori ejus debeatur, si ille, antequam dies legati cesserit, diem obierit? Affirmat JCtus, quoniam princeps legibus sit solutus, adeoque etiam *l. 3. ff. quand. dies leg.*

25. Media est & tertia opinio, quam amplector. Princeps legibus est solutus quibuscunque, quę leges propriè sunt. Civilibus videlicet.

26. Indefinita est oratio, Princeps legibus est solutus. Omnibus igitur solutus est. Indefinita enim oratio æquipollet universali.

27. Lege non distinguente, nec nobis distinguere licet. *l. princeps.* non distinguit inter leges. Ergo nec nos distinguere debemus.

28. Quid est quod eludi non possit, hujusmodi appendiculis admissis, *Scilicet. Si, Si.* Torquent leges miserè, non interpretantur, qui interpretantur hoc modo. *Hotom. in §. præterea. Inst. de inut. stip.*

29. Princeps legibus præest. *l. deprecatio. ff. ad L. Rhod. de jact.* Non igitur subest, arg. *jus. nostrum. ff. de R. I. l. sic eveniet 21. ff. ad L. Jul. de adult. & §. item major 13. Inst. de excus. tut. & cur.*

30. Si legibus tenetur, tenebitur aut suis, aut aliorum principum legibus. Suis non tenetur, quia nemo quisquam sibi imperare potest, *l. pen. ff. de recept. qui arb. rec.* Nec aliorum, quia par in parem non habet imperium, *l. ille, à quo 13. §. intempestivum. ff. ad SC. Treb.* Ergo nullis tenetur.

31. Quibus se legibus sponte submittit, his est solutus, *l. digna vox. C. de legib. d. §. ult. Inst. quib. mod. test. inf. d. l. ex imperfecto. de leg. 3.* Submittit autem se legibus quibuscunque, *ead. l. digna vox. ead. l. imperfecto. eod. §. ult.* Quibuscunque itaque est solutus.

32. Ne verò quis putet, labi hac in re JCtos, quorum sit ea opinio, principem legibus esse solutum, Aristoteli idem videtur, Rex, inquit *3. Polit. 9.* quasi Deus aliquis inter homines censetur. Injuria itaque ei fieret, si pari esset cum hominibus conditione.

33. Nullum jus (inquit idem 5. *Ethic.*) inter patrem & liberos, inter dominum & familiam intercedit. Quæ autem ratio patris & liberorum est, quæque domini & servorum, ea etiam principis est, & subditorum. Ac proinde, ut inter illos jus non intercedit, ita nec inter principem & subditos.

34. Legum latio (sic Budæus Aristotelis argumentum explicat) inter æquales est. Principem autem quis cæteris æqualem faciet, quem virtutis exsuperantiâ, opulentiæ antiquitate, natalium splendore, corporis majestate, humanum captum modumque excedere, heroesque æquare, palam est?

35. Sic igitur princeps legibus est solutus: non naturæ æquè, ac civilibus, sed his solis. Cæterum civilibus quibuscunque.

36. Objicitur. Princeps legibus est solutus. Legibus itaque naturæ æquè, *l. 3. C. quor. bon. l. cum ratio. in pr. ff. de bon. dam.* ac civilibus. Indefinita enim est oratio, quæ universalem resolvitur. Et ubi lex non distinguit, nec nobis distinguendum est. Respondeo ex thesi 9. & 10. Legibus est solutus, quę leges propriè sunt. Hæ autem sunt civiles.

37. Objicitur. Si civilibus legibus est solutus, erit etiam naturalibus. Nulla enim est lex civilis, quæ non habeat fundamentum in jure naturæ, *l. 6. ff. de just. & jur.* Respondeo. Aliud est, legem esse naturalem, aliud, fundamentum in natura habere. Naturalis est, quę tota est naturalis. Civilis, tota naturalis non est, sed deservit partim naturæ, partim à naturâ recedit.

38. Objicitur *l. Lucius 11. ff. de evict. & l item, si verberatum 15. §. item, si fortè ff. de rei vind.* ubi princeps bona subditorum militibus in præmia assignat. Respondeo: Non bona subditorum, sed devictorum hostium, quod potest, *l. si captivus 20. §. 1. ff. de capt. & postl. rev. l. Divus 31. ff. de jur. fisc l. pen. ff. ad L. Iul. pecul.*

39. Objicitur *l. 2. §. si quis à principe ff. ne quid. in loc. pub.* ubi à principe impetratur, ut in loco publico, cum alterius incommodo, ædificare liceat. Respondeo. Vers. *Nisi forte.* referri debet non ad principem, sed ad privatum, cum cujus incommodo ædificatur. *Rad. Forn. 5. rer. quotid. 26.*

40. Objicitur *l 3. C. de quad. præscr.* Omnia sunt principis. Respondeo: Omnia, tam fiscalia, quàm patrimonialia sunt: de quibus in ea l. agitur. *Cujac. d. obs 30.*

41. Objicitur locus Senecæ, Juris civilis vox est, Omnia esse regis, etiam quæ sibi quisque privatus habet & possidet. Respondeo ex eodem autore: Omnia rex imperio possidet, singuli dominio. Nec enim dominium duorum in solidum esse potest, *l. 5. §. ult. ff. commod. Cujac. eâd. obs.*

42. Objicitur Jus regis est. Agros

gros vestros, vineas vestras & oliveta vestra accipiet, dabitque servis suis, &c. *1. Sam. 8. v. 9. 14. & 15.* Respondeo: Non est id jus regis, sed mos & ratio quo modo Tremellius, Junius & Piscator verterunt. Vel, jus regis est iniqui & effrenis, sive tyranni, secundum Marloratum. Jus est, quod rex sibi usurpat: concessum verò non habet. *Bodin. 1. de Repub. 10. n. 143.*

43. Objicitur *d. l. digna vox. C. de legib.* in quâ Impp. legibus se alligatos esse profitentur. Soluti igitur legibus non sunt. Respondeo: Non sunt hæc contraria, sed diversa, legibus esse solutum, & legibus vivere *d. §. ult.* Princeps legibus est solutus, secundum rationem: legibus tamen vivit, sua sponte, non coactus.

44. Digna vox est, ajunt Impp. Hoc est, Honestati convenit. Honestum verò non est protinus necessarium. Multa licent, à quibus tamen honestius est, melius & utilius, ut abstineamus, *l. semper in conjunctionibus. ff. de R. I.*

45. Objicitur *d. l. ex imperfecto. C. de testam.* Lex imperii solennibus juris Imperatorem solvit. Ergo quibusdam legibus, non omnibus. Respondeo: Conjungatur *l. princeps.* Legibus solvit. Itaque omnibus. Non semper unius inclusio est exclusio alterius. Fuerunt Impp. consulti de testamento, ratione sollennium imperfecto. De eo itaque, sicuti moris erat, rescripserunt.

46. Objicitur. Lege Falcidia non est solutus princeps, *l. 4. C. ad l. Falc.* Nec lege Glicia, *l. Papianus. §. si Imperator. ff. de inoff. testam.* Nec lege Voconia, qua de causa veniam Legis Voconiæ à Senatu petit Augustus apud Dionem. Respondeo; Legibus his vivit princeps sua sponte, quibus est alioqui solutus. Id important verba, *sæpe rescriptum est. d. §. si Imperator.* & verbum, *placuit.* in *d. l. 4.*

47. Objicitur *d. l. ex imperfecto, de leg. 3.* Decet Imperatoriæ majestati servare leges. Respondeo: *Decet*, non est verbum necessitatis, sed modestię & honestatis, idemque adeò, quod digna vox. Honestum videlicet est, ut Imperator leges servet, quibus tamen est solutus.

48. Objicitur, quod legibus caducariis, Iuliâ & Papiâ, sit solutus, secundum inscriptionem *l. princeps.* Respondeo: Non scripsit J Ctus, *His legibus* (Juliâ & Papâ) princeps solutus est, sed, *Legibus est solutus.* Sit autem ita, quod de legibus caducariis differat, argumentum ducit à genere ad speciem. Legibus est solutus princeps. Ergo etiam Iulia & Papia.

49. Objicitur. Non potest princeps melioris esse conditionis, quam populus fuit, à quo jus in principem transiit. At populus tenebatur legibus. Ergo & princeps. Nego majorem. Hoc amplius datum est principi, ut ipse legibus esset solutus, quibus populus tenebatur. Si eadem esset principis ratio, quæ populi fuisset,

fuisset, nullis prorsus legibus princeps esset solutus: omnibus enim tenebatur populus. Posterius est absurdum. Ergo & prius.

50. Denique objicitur. Princeps videtur legibus esse solutus, *d. l. ex imperfecto. de leg. 3.* Ergo revera non est. Respondeo: *Videtur*, non semper est nota fictionis, *l. admonendi. ff. de jurej. l. servum filii 44. §. 1. de leg. 1. l. 1. §. dejecisse ff. de vi & vi arm. §. rei persequ. Inst. de act.*

DISPUTATIO III. DE Lege Regia.

Respondente

WILHELMO à DOMPSLAR. Trans-Isulano.

1.

PRimus omnium Franciscus Hotomannus legem Regiam, à tam multis & doctissimis & diligentissimis viris quæsitam, ex T. Livii *lib. 34.* & Romanis antiquitatibus in lucem eruit, *lib. 1. antiq. Rom. lit. R.* & in *§. sed & quod principi. Inst. de Jur. nat. gent. & civ.*

2. Livius enim sic inquit, Ex utro tandem genere lex ea esse videtur, quam abrogamus? Quid vetus Regia lex, simul cum ipsa urbe nata?

3. In antiquitatibus verò Romanis ita legitur, Utique quæcunque ex usu Reipubl., majestate divinarum, humanarum, publicarum, privatarumque rerum esse censebit, ei agere facere jus potestasque sit, ita uti D. Aug. Tiberioque Julio Cæs. Aug. Tiberioque Claudio Cæs. Aug. Germanico fuit. Utique quibus legibus plebisve scitis scriptum fuit, ne D. Aug. Tiberius ve Julius Cæsar, Aug. Tiberius ve Claud. Cæsar, Aug. Germanicus teneretur, iis legibus plebisque scitis Imp. Cæsar Vespasianus solutus sit.

4. Ex quibus colligitur, legem Regiam latam esse, ineunte regnum Romulo, postea que sub Augusto revocatam fuisse in usum.

5. Colligitur etiam inde, legem Regiam in duobus potissimum capitibus constitisse. Primò, in ferendis legibus, quas princeps existimaret, fore ex usu Reip. Deinde, ut ipse princeps legibus esset solutus.

6. De primo capite agitur in *l. 1. ff. de constit. princip.* & *d. §. sed & quod princ.* De altero in *l. princeps 31. ff. de legib. l. digna vox. C. eod. §. ult. Inst. quib. mod. test. infirm. l. quod principi 56. & l. seq. ff. de leg. 2. l. ex imperfecto 13. de leg. 3. l. ex imperfecto 3. C. de test.*

7. Quod

7. Quod principi placuit, inquit Ulp. in *d. l. 1.* legis habet vigorem. Quodcunq; Imp. statuit legem esse constat. Intellige, cum esset ex usu Reip. secundum allegatam antiquitatem, & *l. 2. ff. eod.* Legem ferebat populus, quæ esset Reip. utilis. Nec aliam princeps ferre potest, in quem populi potestas est translata.

8. Utpote, inquit, cum lege Regia, quæ de imperio ejus lata est, populus ei & in eum omne suum imperium & potestatem conferat. In *d. §. sed & quod principi* legitur, *Et in eum concedat*: quæ lectio latina non est. Recte dicitur, populus ei (principi) & in eum (principem) omnem suam potestatem & imperium confert. Non recte, Populus ei (principi) & in eum (principem) omnem suam potestatem & imperium concedit. Multoque minus latinæ linguæ fert ratio, ut *in eum* cum Theophilo referamus ad populum. *In eum* videlicet interpretemur *in se*: quam tamen Theopholi interpretationem probant *Duar. 2. disp. 19. Donel. 1. comm. 8. Baro & Hotom. in d. §. sed & quod principi.*

9. Inquit, Omne suum imperium & potestatem. Non obstat *l. non ambigitur 9 ff. de leg.* Quod enim postea jus fecit Senatus, fecit jussu & autoritate Principis *l. cum hic status 32 ff. de don. int. vir. & ux. l. item veniunt 20. §. præter hæc ff. de hered. petit. l. 3. & 8. C. de legib. Eguin. Baro in d. l. non ambigitur*, Neque *l. de quibus 32. eod.* quippe referenda ad tempus, quo Resp. stetit. Dist. *Baro in d. l. 1. de const. princ*, & in *d. l princeps*, probans inde (sibi contrarius) populum, etiam post legem Regiam, ferre legem potuisse.

10. Inquit, Vel de plano interlocutus est. Hæc verba in *d. § sed & quod principi*, sunt omissa: quod mirum non est, tot aliis flagitiis, in componendis Institutionibus, à Triboniano admissis. Tollenda esse è *l. 1.* censet Hotomannus *2. obs. 4.* propterea, quod interlocutiones, quæ aliquo in negotio proferuntur, neque legis vim obtinent *l. 3. C. de leg.* neque rei judicatæ *l. interlocutio 19. C. ex quib. caus. infam. irrog.* & *l. quid ergo 13. §. quantum ff. eod.* cui assentiri non possum. Quid enim interest, utrum princeps pro tribunali jus constituat, an de plano? Ipsa *l. 3.* id vult. Interlocutiones, quas in uno negotio princeps judicans profert, vim legis non habent. Habent igitur, quę prolatæ sunt in genere, aut in universum.

11. Inquit, Quæ Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. Sane hanc potestatem jura tribuunt principi, *l. rescripta 7. C. de prec. Imp. offer. l. ad bestias 31 ff. de pœn.* Quam inconsiderate, quis non animadvertit ex *l. nec damnosa 3. eod tit de prec. Imp. off. l ult. C. si cont. jus vel util. publ. l. ita vulneratus 51. in fin. ff ad L.*

Aquil. l. 1. §. quorum ff. ad SC. Turp. l. ordine 15. ff. ad municip.

12. Pari ratione peccat princeps, cum de crimine capitali sanguinis pœnam ingerente, transigere vel paciſci permittit *l. 1. ff. de bon. eor. qui an. sent. l. transigere C. de transact.*

13. Peccat, cum ex delicto capitali facit non capitale; & contra ex non capitali capitale. Crimina enim eodem semper se habent modo: ut si pœna capitalis sit justa, non capitalem injustam esse necesse sit. Et contra.

14. Peccat Papa Romanus (Princeps Cæsare superior, tantoq; major, quanto Sol major est Lunâ, *c. omnes principes, & c. solitæ* (quibus è diametro adversatur *c. satagendum, 25. quæst. 1.*) *de major. & obed.* cum in *c. at si clerici §. ult. de jud.* adulterium inter delicta minora refert, deque eo dispensari permittit, quod summus princeps, Deus *Levit. 20. v. 10. Deut. 22. v. 22.* & Impp. Romani morte vindicandum censuerunt, *d. l. transigere, l. castitati C. ad L. Iul. de adult. l. quamvis 30. C. eod.* Siccine Pontifex, legem Dei, usque ad animam & sanguinem defendis, quod te facere asseris in *c. sunt quidam 25. quæst. 1.*

15. Sequitur alterum caput. Princeps legibus est solutus, *d. l. Princeps*, Græci intelligunt leges pœnarias, Cujac. *15. obs. 30.* leges caducarias, Juliam & Papiam. Corasius *2. miscel. ult.* & in *d. l. Princeps*, leges selennium. Donellus *1. comm. 17.* similiter. Gothofredus, Videtur, inquit, princeps legibus solutus, revera non est.

16. Mea est sententia principem legibus omnibus, quæ propriè leges sunt, civilibus nempe, solutum esse. Exemplum evidens est in *d. l. quod principi 56. de leg. 2.* Duar. *ad tit. ff. de legib. c. 5.* Baro *in d. l. princeps*, Bodin. *1. de Rep. 9.* teneri vero legibus naturæ, quæ impropriè leges dicuntur, legibus conventionis, & Regni fundamentalibus, quas vocant, *Bodin. d. 1. de Rep. 9. Geil. 2. obs. 55. n. 7.*

17. Rationes tres sunt. Rex quasi Deus aliquis inter homines censetur: injuria itaque ei fieret, si pari esset cum hominibus conditione. *Arist. 3. polit. 9.*

18. Altera, Princeps præest legibus: Subesse igitur non potest. Dominatur mundo *l. deprecatio 9. ff. ad L. Rhod. de jact.* non subest. Quippe naturalis harum rerum inter se pugna est, præesse ac subesse, *arg. l. jus nostrum, de R. J.*

19. Tertia, Aut suis tenetur legibus princeps, aut aliorum principum: tertium non datur. Sed nec suis *l. pen. ff. de recep. qui arbit.* nec aliorum *l. ille à quo 13. §. tempestivum. ff. ad SC. Treb.* Ergo nullis.

20. Nec adversatur huic sententiæ *l. Papinianus 8. §. si Imperator. ff. de inoffic. test. l. 4. C. ad L. Falcid. d. l. digna vox C. de legib.* Quod enim princeps facit sponte, ad necessita-

tem

tem trahendum non est, *d. l. ex imperfecto 23. de leg. 3 d. l. ex imperfecto 3. C. de testam. d. §. ult. Inst. quib. mod. test. infir.* Licet legibus soluti simus, tamen legibus vivimus.

21. Quo videlicet subditi sint promptiores ad parendum legibus, optimum est latorem eas comprobare suo exemplo, secundum hoc Claudiani carmen.

In commune jubes si quid, censesve tenendum,
Primus jussa subi: tunc observantior æqui
Fit populus, nec ferre negat, cum viderit ipsum
Censorem parere sibi: Componitur orbis
Reges ad exemplum.

22. Dixi principem legibus naturæ, conventionis, & fundamentalibus solutum non esse. Inde sequitur principem nemini suum posse auferre, *l. 4. C. de emanc. lib. l. ult. in pr. ff. de nat. rest. l. 2. §. si quis à principe ff. ne quid in loc. publ.*

23. A quo excipiunt Interp. nisi vel justam auferendi causam princeps habeat, pretiumque rei solvere paratus sit, *l. venditor 13. §. 1. ff. com. præd. l. 2. C. pro quib. caus. serv. præm. lib. acc.* vel plenitudine potestatis uti velit. *Gail. lib. 2 obs. 56.* Primam exceptionem concedo: alteram non item. Et profecto ita est, ut duæ istæ exceptiones contradictionem implicent. Si princeps suo jure potest res subditorum auferre, non requiritur, ut justa auferendi causa subsit.

24. An plenitudinem illam potestatis probant, *l. Lucius Titius 11. ff. de evict. l. item si verb. 15. ff. de R. V. l. 3. vers. quæ enim differentia. C. de quadr. præscript. & l. 1. Sam. 8. vers. 9. & 16.* Nequaquam. Non est jus illud regis, sed ratio sive mos secundum versionem Tremellii & Junii. Jus est iniqui & effrenis regis, h. e. tyranni, *1. Reg. 31. v. 2. & 19.*

25. Legibus conventionis adeò est obligatus princeps, ut nec contractui ab antecessore inito adversum ire possit, e. g. Anno 1555. Imp. Ferdinandus pacem religioni dedit: Ad ejus observationem successores quoque obligati sunt. Martinus Becanus fatetur in *opusc. de fid. hæret. serv. cap. 10.* Sed quid hoc est, quod idem mox à principio inquit, libertatem religionis, aliquo tempore, tolerari posse? Nonne quod una dat manu, altera clam surripit.

26. Claudat disputationem. Legis regiæ fit etiam mentio in sacris literis ut *Jacob. 2. v. 8.* Siquidem legem regiam præstatis secundum scripturam, Diliges proximum tuum, ut te ipsum: ubi hoc videtur dicere Apostolus: Mundus vocat legem regiam per quam omnium rerum potestas sit translata in unum principem, & ipse princeps legibus sit solutus: sed verius hæc est lex regia, Diligere proximum, sicut se ipsum.

PARERGA.

1. *Nuptiæ prohibitæ sunt usque ad septimum gradum exclusive,* c. de affinitate, c. nullum, c. progeniem, c. de consanguinitate 35. quæst. 3. *quoniam sex ætatibus finitur mundi generatio,* c. consanguinitas 35. q. 4.

2. *Nuptiæ prohibentur usq; ad quintum gradum exclusivè: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis.* c. non debet. de consang.

3. *Uxor repudiari potest, propter fornicationem. Ergò multò magis sponsa: quia turpius ejicitur, quàm non admittitur hospes,* c. quemadmodum 25. de jurejur.

4. *Non omnis mulier juncta viro, uxor est viri, quia nec omnis filius est heres patris,* c. omnes 32. q. 2.

5. *Juramentum præstitum, de non accusanda uxore, super adulterio, servandum est; quia in Euangelio scriptum est, remittes fratri tuo in die septuagies septies,* d. c. quemadmodum de jurej.

6. *Qui propria authoritate de sua ecclesia transit in aliam, carebit utraque: quia quos Deus conjunxit, homo ne separet.* c. quanto de transl. Episc.

7. *Mulier post annum, à contracto matrimonio, conqueritur de mariti impotentia: maritus impotentem se esse negat: utri credendum? Marito: quia est caput mulieris,* c. 1. de frigid. & malefic. c. si quis accepit 33. q. 2.

8. *Papa major est Cæsare: quia scriptum est, constitui te super gentes & regna, ut evellas ac dissipes, ædifices & plantes.*

9. *Has sive ineptias, sive facetias num didicit Papa Romanus ab antecessore suo, Petro?*

DISPUTATIO IV.

DE Jurisdictione.

Respondentibus

ODOLPHO VILTZIO, Groningano.
HIERONYMO WESSELING, Rhenensi Westph.
ANDREA SCHEDERO, Gotho.

1. Jurisdictio est causas cognoscendi, & judicandi, judicatiq; exequendi potestas. *Don. 17. com. 6.*

2. Differt à Notione, quod species à suo genere, & species à specie. Notio genus est, Jurisdictio species, cui

cui speciei opponitur notio in specie dicta, *l. notionem 99. ff. de V.S. l. 5. de re jud. Don. d. loc.*

3. Notio videlicet, vel Notio est, vel Jurisdictio.

4 Notio in genere est causas cognoscendi, judicandique potestas. Notio in specie, cognoscendi judicandique potestas sola.* Quæ judicum pedaneorum erat. Jurisdictio præterea judicati exequendi potestas est, *l. à Divo Pio 15. ff. de re jud.*

5. Dividitur in Voluntariam, quę in volentes exercetur & contentiosam, quæ in invitos, *l. 2. & 3. ff. de off. proconf. l. inter stipulantem 83. §. 1. de V.O.* Nempe etiam, qui authoritatem suam interponit, jus dicit: *Don. 17. com. 8.*

6. Contentiosa vel Criminalis est, vel Civilis. Illa notio est, & executio causarum criminalium. Ista civilium. *Gov. lib. 2. de jurisd. num. 7. Fran. de Clap. in tract. de jurisd. concl. 2. n. 7. & 8. & conc. 41. n. 2. Scip. Gentil. 1. de jurisd. 2.*

7. Criminalem, merum imperium jura vocant, *l. 3. ff. h. t.* quod tametsi sic dicatur, quod sit à jurisdictione sejunctum. *arg. l. bona fides 31. ff. depos. l. 5. ff. de V. O. l. cum servus 82. ff. de cond. & demonst. Duar. 1. disp. 53. Gov. in d. l. 3. h. t. num. 7. Alciat. in ead. l. num. 1. Donell. 17. comm. 8.* & ex sola animadversione definiatur *in d. l. 3. h. t.* non est tamen simpliciter sejunctum ab omni jurisdictione, sed ea tantum, quæ jure magistratus competit: quæ quasi suum, sibique proprium, fecit Jurisdictionis nomen. *Gov. lib. 2. de jurisd. in pr. n. 8.* Nam quod in cognitione æquè ac animadversione positum sit, constat ex *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. l. solent. ff. de offic. proconf. l. 1. §. initio, ff. de offic. præf. urb. l. 2. §. & quia ff. de orig. jur. l. pen. ff. de calumn. l. 5. in pr. ff. de var. & extr. cogn. Longov. par. 3. d. l. 3. pag. mihi 226. & seq. Musc. n. 15. de jurisd. Gov. d. lib. 2. de jurisd. n. 10. Dist. Gilotus & Charondas in com. de jurisd.*

9. Merum igitur imperium est criminum cognoscendorum judicandorumque, & gladio in ea animadvertendi potestas, seu est potestas gladio animadvertēdi in facinorosos homines. *d. l. 3. ff. h. t. d. l. solent. in pr.*

10. Bartoli definitio, quod sit jurisdictio; quę officio judicis nobili (per se stante, nulli de serviente actioni) exerceatur, publicam utilitatem respiciens, multis modis falsa est. *Longov. in pr. d. l. 3. Fr. de Clap. de concl. 4.*

11. Idem Bartolus facit sex gradus hujus imperii, Maximum, Majorem, Magnum, Parvum, Minorem, Minimum. Maximus est, legem condere. Major, ultimum supplicium, damnatio in metallum, & membri abscissio. Magnus, deportatio. Parvus, relegatio. Minor, modica coercitio. Minimus, levis multæ dictio. E quibus secundum tantum, tertium & quartum agnosco.

12. Competit merum Imperium, quibus vel lex, vel SC. vel Princeps illud dedit, *d.l.2. ff. de off. ejus.* quique longo tempore illud acquisiverunt. *arg.l.si quis diutur. ff. si serv.vind. l.2. C. de serv. & aq. Longov. par.4. d. l. 3. pag. mihi 236. & seqq.* Diss. Dd. vulgo, requirentes tempus, cui initii memoria non extat. *arg. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æst.*

13. Ex mandato non competit, nisi in judicio publico de vi, ex causa absentiæ. *d. l. 1. Baro ibid. Fulgos. ibid. Muscor. n. 135.* Diss. *Bart. in ead. l. 1. Angel. in l. placet C. de ped. jud. Longov. in d. l. 3. pag. mihi 180.*

14. Quod jure canonico res secus se habeat, plerisque omnibus placet, *c. in Archiepiscepatu de rap. c. aqua. de consec. eccles. c. ult. ne cler. vel mon. clem. 1. §. 1. de hæret. c. licet de offic. vica. c. cum episcopus de offic. ord.* Etiam Longovallio in *d. l. 3. pag. mihi 131.* Quidam tamen negant differentiam hac in re esse, inter Jus Civile & Canonicum, ut *Alc. in c. quod sedem de offic. ord. Did. Covar. 3. var. resol. 20. n. 4. in fin. Muscor. n. 132. & seq.* pro quibus facit, *c. ult. §. ult. de offic. deleg.*

15. Si Princeps alicui concesserit jurisdictionem, villam, pagum, oppidum, urbem, vel castrum aliquod, jurisdictionem civilem concessisse intelligitur, non etiam criminalem, *arg. l. obligatione ff. de pign. l. item apud Labeonem, §. ait prætor ff. de injur. d.l.1.ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. l. ult. ff. de supp. leg. l. 2. §. 1. & l. cum fundus, ff. de instr. leg. l. 6. l. si quando, C. de bon. vac. c. licet de offic. vica. lib. 6. Longov. in d. l. 3. pag. mihi 236. & seqq.*

16. Quod Academiæ mero imperio gaudeant, *vi auth. habita. C. ne fil. pro pat.* Bartolo & Dd. plerisque videtur, quos sequitur *Gentil. 3. de jurisd. 17.* Secus mihi.

17. Cæterum, quibus competit merum Imperium, proprietate & dominio competit, non usu tantùm, *l. 1. l. si quid erit. ff. de offic. procons. l. illicitas, §. qui universas, ff. de offic. præsid. Azo in sum. C. de jurisd. Alciat. 1. parad. 1. Molin. in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. n. 58. Bello 1. supp. 1. Duar. in d. l. 3. Bod. 3. de Rep. 5.*

18. In facinorosos exercetur. Superstites puta, non mortuos *l. defuncto, ff. de pub. jud. l. 2. C si reus vel accus. l. ult. ff. ad L. Iul. maj. l. in SC. 15. §. si propter ff. ad Turp. Muscor. n. 47. & seqq.*

19. Exercetur ubicunq; reus fuerit repertus, i. e. etiam extra locum commissi criminis, *l. 1. C. ubi de crim. agi oport. l. congruit ff. de offic. præsc. Thoming. decis. 5. Coler. decis. 144. Tessau. decis. 9. Hart. tit. 50. obs. 7. Chas. in cons. Burg rub. 1. §. 5.*

20. Utiq; (necessarium esse non nego) urbanum est, & civile, ut si judex loci, in quo crimen est commissum, reum ad se remitti petat, petitioni deferatur, *l. si is, cui 7. §. ult. ff. de*

ff. de accus. novel. 134. c. 5. & nov. 69. c. 1. auth. quâ in provinciâ, C. ubi de crim. agi oport. Dill. *gl. in clem. pastoralis de re jud. Gomes. 3. resol. 1. Hart. Hart. d. obs. 7.*

21. Quò minus exerceatur, impedimento non est, quòd accusator non sit. Officium enim accusat *l. 3. l. congruit 13. de offic. præs. l. 2. §. unde ff. ad l. Iul. de adult. l. 1. C. de cust. reor. c. evidentia de accus. c. manifesta & seqq. 2. q. 1. c. ad nostram 21. de jurej. Sueton. in Iulio cap. 48. Duar. 1. disp. 38. Forner. 1. rer. quot. 24. Fachin. 1. controv. 35. Revard. 4. var. 11.* Diss. *Rob. Mar. tit. de inquisit. n. 6. & 105. cum seq. Gomes. resol. 1. n. 49. & seq. Heig. 1. quæst. 39. Robert. 4. sent. 12. & 13. Coras. lib. sing. epist. quæst. seu 7. miscell. 13.*

22. Transactio quoque non impedit, quo minus in delinquentem animadvertatur, *arg. l. pen. ff. de sent. & re jud. l. sub prætextu C. de transact. Conna. 5. com. 7. Delrio in l. transigere C. eod. n. 59.*

23. Principi permittitur, ut pœnam sonti remittat *l. ad bestias 31. ff. de pœn. l. pen. C. de prec. imper. offer.* quod probare haud possum *l. 1. §. quorum ff. ad Turp. l. ordine 15. ff. ad Munic. l. ult. C. si contra jus l. ita vulneratus 51. ff. ad L. Aquil.*

24. Civilis jurisdictio vel Generalis est, vel Specialis. Generalis, causarum quarumcunque: Specialis certarum.

25. Generalis vel Propria est, vel Mandata, vel Prorogata. Propria, quàm quis habet jure suo *l. 3. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. l. 5. ff. h. t.* Mandata, quam mandavit propriam habens *d. l. 5.* Prorogata, in quam litigatores consentiunt *l. 1. ff. de jud. l. si convenerit 18. ff. h. t. l. 1. C. eod.*

26. Specialis Jurisdictionis sunt, & ex speciali concessione legis competunt, itaque alteri demandari non possunt, tutoris datio *l. 1. ff. h. t. l. 6. §. tutoris datio ff. de tut.* ratam habere transactionem alimentorum, *l. cum hi §. sed nec mandare ff. de trans.* consilii exercitio *l. 2. in pr. ff. de offic. ejus cui mand.* permittere tutoribus & curatoribus, ut bona pupillorum & minorum vendant *ead. l. 2. §. 1. Franc. de Clap. concl. 2. n. 6. & 7.*

27. Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia *d. l. 3.* Conjunctio *etiam* importat, quod magistratus quoque judicare possit. Et judicat sane *l. si idem 11. in pr. & §. ult. ff. h. t. l. 1. l. qui neque 81. ff. de jud. l. ult. C. ubi & apud quem. Don. 17. com. 6. & 21. Lud. Charond. 1. verisi. 3.* Diss. *Duar. 1. disp. 53.*

28. Quid? An judicem dare, jurisdictionis est? Utique. Nec obstat *l. cum prætor 12. §. 1. ff. de jud.* Diss. *Vigl. in §. præterea Inst. quib. non est perm. fac. test. Char. n. 23. & seqq. de jurisd. Alciat. 2. parad. 8. Bello n. 3. supp. 4. Fajus in præf. com. Connani.*

29. Dixi supra, qui merum imperium habet, cognoscere quoque & ju-

& judicare de crimine. Merum itaque imperium species est jurisdictionis. Mixtum non est. Consistit enim in modica coercitione, *l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand.* in danda bonorum possessione, *l. 3. ff. h. t.* Diss. *Govea. in d. l. 3. n. 34. 36. & 37. & in l. 4. eod. n. 5. Longov. in ead. l. 3.* in jubendo caveri prætoria stipulatione, mittendo in bonorum possessionem, *l. 4. h. t.* & restituendo in integrum, *l. ea quæ 26. D. ad municip.* quæ à cognitione sunt omninò separata.

30. Mixtum Imperium jurisdictioni cohęret. *d. l. 1. §. ult. ff. de offic. ejus.* jurisdictioni inest *d. l. 3. Hot. 7. obs. 16.* Aliud igitur est jurisdictio, aliud mixtum imperium. Diss. *Cujac. 21. obs. 30.*

31. Cohęrent mixtum imperium & jurisdictio. Mandata igitur jurisdictione mandatum etiam intelligitur mixtum imperium *d. l. 1. §. 1. l. 4. §. 1. & d. l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand.* Ac proinde mixtum imperium mandari potest, *Fulgos. in d. l. 1. Alciat. 2. parad. 1. & in c. quod sedem de offic. ord. n. 69. Did. Covar. 3. var. resol. 19. n. 1. Longov. in d. l. 3. pag. mihi 216. Muscor. n. 172.* Id tamen Dd. communiter negant.

32. Non jurisdictio demandata est, sed causę cognitio, nunquid is definire etiam causam potest? Nego cum Bartolo *in l. ubi. C. de fals.* Diss. *Alciat. in d. l. notionem, Scip. Gent. 2. de jurisd. 30.*

33. Judex ad exequendum datus nunquid cognoscere potest? Nego. *l. si præto. 75. ff. de jud. l. si ut proponis l. executorem C. de exec. rei jud. c. de cætero 5. de sent. & re jud. Mar. disp. 1. n. 12.* Diss. *Gent. d. lib. 2. cap. 31.*

34. Mandatam habens jurisdictionem exequi sententiam à se latam potest *d. l. ult. §. 1. de offic. ejus. l. ad Divo Pio 15. ff. de sent. & re jud. Alciat. in d. l. notionem,* Diss. vulgus, re ipsa ęquans mandatam jurisdictionem habentes, pedaneis judicibus.

35. Qui jurisdictioni præest, neque sibi neque suis jus dicere potest *l. qui jurisdictioni 20. ff. h. t.* Non obstat *l. in privatis 77. ff. de jud. Duar. 1. disp. 51.* cujus responsio est verissima. Potest pater in causa filii, & viceversâ filius in causa patris dari judex, consentiente adversario, arg. *l. quin etiam ff. de rec. qui arb.* Diss. *Cujac. 3. ad Afric.*

36. Finitur jurisdictio. Propria non utendo, & malè utendo, arg. *l. p. C. de usufr. l. sicut 13. C. de serv. & aq. §. finitur. Inst. de usuf. Longov.* in sæpe alleg. *l. 3. h. t. in fin. Monach. c. 7. de jurisd. n. 3. Panrm. 1. de jurisd. ult. n. 14.* Mandata, renunciatione mandatarii, revocatione mandatoris, & morte alterutrius, re adhuc integra, *§. rectè & §§. seqq. Inst. de mand.* Prorogata, contraria conventione *l. si convenerit 18. ff. h. t.* cum quâ nequaquam pugnat *l. si quis in conscribendo C. de pact.*

37. Pugna nulla est inter *l. 3. in fin. & l. eum qui 13. ff. h. t.* Nulla inter *l. pen.*

l.pen. & ult. ff. eod. Sed l. si familia 9. ff. h. t. pugnat cum l. illud 32. ff. ad L. Aquil. & l. 2. §. 1. ff. de offic. procons. cum l. apud proconsulem 17. §. 1. ff. de man. vind.

COROLLARIA.

I.

ANabaptistæ, Photiniani, Weigelius, negant christiano magistratui licere gladio in facinorosos animadvertere. Sententia pugnat cum sacris literis. Magistratus Dei minister est, ultor ad iram ei, qui, quod malum est, fecerit. Temere gladium non gestat, ad Rom. 13. v. 4. & 6. ad Hebr. 10. v. 28.

2. Castalio existimat non posse nos absque odio & malo injuriæ vindicandæ affectu, magistratui sontes indicare. Sententia non procul abest ab anabaptismo. Beza de divort. pag. mihi 172. Non celabis maleficum. Oculus tuus illi non parcet. Non miserebris ejus. Deut. 13. v. 8. Non potest pinguior victima mactari Deo, quàm homo sceleratus c. quali 23. q. 5.

3. Nasi, auris abscisio, linguæ evulsio, digitorum manusve amputatio, & id genus pœnæ aliæ, non videntur rationi convenire. Cogitemus hominem esse conditum ad imaginem Dei, & victus quærendi facultate præcisâ, magis, quàm ante hac peccandi occasionem præberi. Bod. 6. de Rep. n. 764.

4. Si quis forte putet pœnas congruere legi divinæ. Quod si quis intulerit corporis vitium proximo suo: quemadmodum fecit, sic fiat ei. Fractura pro fractura, Oculus pro oculo, Deus pro dente, Manus pro manu, Pes pro pede, Vstio pro ustione, Vulnus pro vulnere &c. Exod. 21. v. 24. Levit. 24. v. 19. & 20. Deut. 19. v. 21. Matt. 5. v. 38. næ is longè à quæstione aberrat. Talio iis in locis præcipitur: ex lege verò talionis praxis istas pœnas non infligit, sed aliis de causis, quas ex ord. crim. Caroli V. petere licet. Præterea, si Bodino credimus, d cap. ult. n. 768. lex illa Dei, non est intelligenda secundum literam, sed sententia est, æqualia peccata æqualibus pœnis, gravia quidem graviter, mediocria mediocriter, levia leviter, coerceri debere.

5. Reus criminis capitalis ter citatus non comparet, itaque proscribitur (wirt in die mord acht erklärt) capitur postea: an audiendus erit, si se velit defendere, & innocentiam suam excusare? Puto, art. ord. crim. 155. Atque ita respondimus in facultate Juridica Marpurgensi anno 1620. 8. die Iunii.

6. Senator aliquis arguitur alicujus maleficii, an moveri Senatu potest, antequam criminis fuerit convictus? Nego l. un. C. de. reis postul. lib 10. l. libertus 17. §. in quæstionibus ff. ad municip. l. reus 7. ff. de. mun. & hon. Hoc votum meum fuit anno 1621. 5. Dec. cum super ea re consuleremur à Senatu Rostochiensi, & si rectè recordor, idem sentiebant collegæ cæteri, itaq; respondimus.

7. Impunitas facinoroso promitti non debet l. 1. §. quorum ff. ad SC.

Turp. l. ordine 15. ff. ad municip. l. ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil. *De facto si promiseris, grave est fidem fallere* l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pec. Duar. in l. conventionem ff. eod. *in primis si promissio fuerit jurata* Iof. 9. cap. *Distinguit* Bargal. lib. 1. de dol. c. 6. n 57. *Narrat aliorum opiniones, nihil definit,* Hart. Hart. cap. 1. misc. obs. 22.

DISPUTATIO V.
DE
Pactis.

Respondentibus

PETRO TETTEMA, Groningano.
HENRICO ESTERWEGEN, Fris. Or.
PETRO GARTZ, Hamburg. Sax.

1.

Pactum à pactione dictum *l. 1. §. 1. ff b. t.* est duorum vel plurium in idem placitum consensus, *ead. l. 1. §. 2. & est pactio*, juncta *l. 3. de pollic.* Uno in loco pactio sic definitur: in altero pactum, ab uno eodemque JCto.

2. Pactum igitur & Pactio sunt unum & idem, *Cujac. in d. l. 1. Donel. in rubr. C. eod.* Dist. *Duar. cap. 1. de pact.* Pactum quoque nudum & pactum conventum idem sunt, quod pactum & pactio.

3. Quod nudum dicitur pactum, quodque conventum, epitheton pacti est perpetuum, non diastole, quasi sit aliud vestitum, vel non nudum, vel non conventum, vel ut, nihilo felicius tradidit Alciatus, justum. Omne pactum nudum est, etiam justum & legitimum, *l. 6. ff. h. t.* omne conventum, *d. l. 1. §. conventionis.* Cęterum pacta ideo nuda, itemque conventa appellantur, quod sola conventione, soloque placito constant, nihilq; præter nudam conventionem habent, *l. si tibi, C. locat. l. si divisione, C. fam. ersc.* *Cujac. d. loc.*

4. Pactum verò & Conventio differunt, itemque Pactum & Contractus. Conventio genus est pacti & contractus. Pactum & Contractus species conventionis sunt, sibi invicem oppositæ. Contractus parit obligationem. Pactum non parit, *Cujac. d. loc. Duar. d. cap. 1.* Dist. *Connan. 5. comm. 5. num. 9. Bar. in l. 7. §. quinimo, ff. h. t. Rob. 2. sent. 19. Donell. in rubr. C. h. t. n. 3. & seqq. Hotoman. in epit. de pact. n. 3. & 4. & in disp. de pact. cap. 1. n. 6. & seqq.*

Wesenb.

Wesenb. in parat. h. t. n. 2.

5. Divisiones pactorum variæ sunt. Primò Pactum vel est Publicum vel Privatum. Publicum, quod ex publica causa fit, ut cum duces belli aliquid inter se paciscuntur. Privatum, quod fit ex causa privata. *l. 5. ff. h. t.*

6. Secundò. Pactum vel est Legitimum, vel Nec legitimum. Legitimum est, quod lege aliqua est confirmatum vel edicto prætoris, vel constitutione principis, *l. 6. ff. h. t.* ut est Pactum constitutæ pecuniæ. *l. 1 ff. de const. pec.* Pactum pignoris *l. 4. ff. de pignor.* Pactum dotis *l. 4. C. de dotis promis.* Pactum donationis *l. si quis argentum. C. de donat.* Nec legitimum contra.

7. Tertiò. Pactum vel est Expressum vel Tacitum. Expressum est, cum convenit expresse & nominatim. Tacitum, cum convenisse intelligitur *l. 2. & 4. ff. h. t. l. 4. ff. in quib. caus. pign.*

8. Creditor debitori cautionem reddit, convenisse videtur, ne creditor à debitore peteret *d. l. 2. §. 1.* Ut inducta & illata in habitationem conductam obligata sint domino habitationis, convenisse inter eum & inquilinum intelligitur *d. l. 4. ff. h. t.* De quo tamen exemplo valdè dubito; an pacto conveniat. Lex hic constituit hypothecam, de qua nihil quicquam convenit *d. l. 4 ff. in quib. caus. pig.*

9. Inducta & illata in prædium urbanum sive habitationem tacito pacto obligata sunt *d. l. 4. ff. h. t. d. l. 4. ff. in quib. caus. pig.* Ergo inducta & illata in prædium rusticum tacitè obligata non sunt *§. adipiscendæ Inst. de interd.* Nec obstat *l. certi juris C. de loc. & cond.* *Duar. & Cujac. in d. l. 4. Char. 3. veris. 15. Donell. cap. 6. de pignor. Hotom. Borch. & alii in §. item Serviana. Inst. de act.* Diss. *DD. com. per d. l. certi juris.*

10. Cum verò pignus debitori redditur, non intelligitur remissum debitum *l 3. ff. h. t.* Differentiæ ratio est, quam reddit Ioannes, antiquus glossator, quod alius non sit usus redditi chirographi, quàm remissio debiti *l. pecuniæ. 14. C. de solut.* redditi vero pignoris multiplex sit, sive ad utendum, sive ad vendendum, locandum, commodandum, sive denique oppignorandum alteri *Bronch. 1. ant. 38.* Diss. *Cujac. in d. l. 2. Hotom. 7. obs. 9.*

11. Sunt qui existimant (*Duar. in d. l. 3. ff. h. t. Hotom. d. 7. obs. 9.*) reddito pignore, ne jus quidem pignoris remissum videri, quod equidem probare haud possum. Reddi enim quid est aliud, quam retro ita dari, ut eo loco sit, quo fuit, priusquam pignori opponeretur, id est liberum & solutum *l. verbum reddendi 93. ff. de V. S. Cujac. in d. l. 3.*

12. Quartò. Pactum vel in Rem est, vel in Personam. In rem, quoties generaliter paciscor, ne petam. In personam, quoties ne à persona,

id est, ne à Lucio Titio petam *l. 7. §. ait prætor. ff. h.*

13. Tale pactum, Profiteor te non teneri, in rem est, non in personam, *l. tale pactum 40. h. t. Cujac. ibid. Hotom. 1. amic. resp. 29.*

14. Pactum autem in rem omnibus prodest, quorum obligationem dissolutam esse, ejus, qui paciscebatur, interfuit *l. & heredi. 21. ff. h. t.*

15. Quintò. Pacta alia contractibus, quibus adjiciuntur, insunt, & actionem inde descendentem, formant. Alia non insunt. Insunt, quæ in continenti & in ingressu contractus facta sunt. Non insunt, quæ ex intervallo *§. quinimò. & §. adeò d. l. 7.*

16. An insunt tum contractibus bonæ fidei, tum etiam stricti juris, Ajo *l. lecta ff. de reb. cred. l. 4. ff. h. t Cont. cap. ult. disp. jur. civ.* Nego *d. §. quinimo l. 3. ff. de rescind. vendit. l. in bonæ fidei 13. C. h. t. Cujac. in d. §. quinimo.*

17. Ex intervallo non insunt, nisi sint ex eodem contractu, hoc est, de natura & substantia contractus, Re puta, Pretio & Consensu. Ea insunt. Quæ de natura & substantia contractus non sunt, non insunt *d. l. 7. §. adeò.*

18. Sextò. Pacta alia sunt Detrahentia, alia Adjicentia. Detrahentia sunt, quæ Ulpianus dicit ex contractu esse, in *d. §. adeò*, ut cum quid postea mutatur vel in Re, vel in Pretio. Adjicientia, quę non sunt ex eodem contractu, sed de contractus adminiculis, ut evictionibus, & arrhis: sine quibus cum emptio possit esse, quod de his convenit, pactum adjiciens dicitur *l. pacta conventa 72. ff. de contr. empt.*

19. Denique. Pactum vel est Obligatorium, vel Non obligatorium. Obligatoria sunt pacta legitima, pacta incontinenti adjecta, & pacta ex intervallo, quę sunt ex eodem contractu, seu pacta detrahentia. Cetera sunt Nec obligatoria.

20. Pacisci possunt omnes, qui & consentire; cum consensu pacta fiant *l. 3. ff. h. t.* Pupilli ergo possunt sine tutoris autoritate, ubi fecerint conditionem suam meliorem: deteriorem facere non possunt. *l. 5. ff. de aut. tut. l. contra juris. ff. h. t. Bronch. 1. ant. 32.*

21. Sane quatenus locupletiores facti sunt, ex rescripto D. Pii conveniri etiam actione possunt *l. 5. ff. eod. de aut. tut. l. 3. in pr. ff. cō. l. eat. 10. de instit. act. Cujac. in l. si pupillus 127. de V. O.* Diss. *Donell. in ead. l.* putans, pupillum locupletiorem factum obligari civiliter, indeque conveniri.

22. Puberes sine curatoribus suis obligari possunt *l. puberes 101. de V. O. l. obligari 45. ff. de O. & A.* Ergo & pacisci possunt. Neque obstat *l. 3. C. de in integr. restit. Cujac. in d. l. puberes. Bronch. 1. ant. 33.*

23. Filiusfam. pacisci potest quandoque. Regulariter pactum illius irritum est *d. l. contra 38. §. ult. ff. h. t.*

24. Is cui bonis interdictum est, stipu-

stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest, vel promittendo obligari, itaq; nec paciscendo sibi nocere, *l.6. ff. de V.O. l.3 ff. de novat.*

25. Ubi quæritur, ipso ne jure prodigo bonis interdictum sit, an sententia magistratus requiratur. Et hanc requiri cum Cujacio existimo *in l.6. ff. de V.O.* per *l. Iulianus 10. ff. de cur. fur. Bronch. 1. ant. 34.* Dist. *Donell. in ead. l.6.*

26. Deportatus emit vendit, locat conducit, permutat, fœnus exercet, & cetera similia, *l. deportatus 15. ff. de interd. & rel.* Ergo etiam paciscitur: *l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœn. l. bona fides 31. in pr. ff. depos. Conn. 2. com. 3. n. 9.*

27. Idem judico de peregrino, de hoste, de transfuga, de latrone, de prædone. Hi omnes habent communionem jurisgentium, *d. l. bona fides. l. ult. ff. de legation. l. 5. §. 1. ff. de capit. minut. d. l. sunt quidam.* Ergo & conventionum, ac proinde obligationum communio cum iis sit, necesse est, *l. 5. ff. h. t. l. nam & Servius 21. ff. de negot. gest. Hotom. ill. quæst 7. Bodin. 5. de Republ. ult. Duar. in l. 1. & 5. ff. h. t. Covar. tom. 1. de matr. par. 2. cap. 3. & 4. n. 22. & seqq. Rævar. 4. var. 1. Bargal. lib. 1. de dol. cap. 5. & 6. Petrus Martyr. clas. 2. loc. com. loc. 13. circa fin. Danæ. 2. Eth. Christ. 9. Bronch. 1. ant. 29.* Dist. *Bart. in d. l. 5.*

28. Etiam quæ hæretico fides data est servari debet. *Ios. 9. v. 15. & 20. Bodin. eod. cap. ult.* Carolus V. Luthero dedit fidem, servavit quoque, quam Eccius servandam esse negabat, & negant pontificii pleriq; omnes: quicquid dicant Becanus & Christophorus ab Ungersdorff. Hauserunt autem eam opnionem ex Bartolo *in d. l. 5.*

29. Paciscitur quisque sibi, suisque hæredibus, non alteri, *l. si tibi 17. §. si pactus, ff. h. t. l. stipulatio ista 38. §. alteri, l. si ita stipulatus 126. §. Chrysostomus, ff. de V. O. §. alteri, Inst. de inut. stipul. l. quo tutela. 73. §. ult. ff. de R. I. l. avus 33. ff h. t. l. quæcunque 11. ff. de O. & A. l. 1. C. per quas pers. l. 3. C. de inut. stip. l. multum 6. C. si quis alter. l. inter 26. §. filia ff. de pact. dot. l. 9. §. quoniam, ff. de reb. cred.* obstant plurima, de quibus vide Duarenum, Cujacium, Donellum, Corasium, *in d. §. alteri.*

30. Pactum unius ex reis promittendi vel argentariis, si socii sint, alteri prodest. Pactum unius ex reis stipulandi vel argentariis, alteri non nocet, sive socii sint, sive non sint. Tantum enim est constitutum, ut solidum alter petere possit. *l. si unus 27. ff. h. t.* Obstant *l. si duo 5. ff. si quis caut. l. si duo 34. ff. de rec. qui arbit. l. si rem 31. §. 1. ff. de novat Conna. 6. comm. 5. Costal. in d. l. si unus. Cujac. ibid. & 22. obs. §. Roncheg. in com. de duob. reis. Rob. 11 sent. 25. Tac. 1. ant. 96. Fab. 11. conj. 18.*

31. Similiter debitoris conventio etiam fidejussori proficiet, nisi

 hoc

hoc actum fuerit, ut duntaxat à reo non peteretur, à fidejussore peteretur, tunc fidejussor exceptione non utetur, quod *nov. 4. c. 1.* correctum esse videtur. *Cujac. in l. & heredi 21. §. ult. & l. seq ff. h. t.*

32. Pacisci licet de rebus omnibus, de quibus pacisci non est prohibitum. Generaliter, quoties pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, *l. 7. §. & generaliter, ff. h t. Cujac. 1. obs. 24. Hot. 1. amic. resp. 24.*

33. Jus publicum privatorum pactione mutari non potest, *l. jus publicum 38. eod. l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus 45. §. 1. ff. de R. J. l. 1. §. si inter ff. de mag. conv. l. ult. ff. de suis & leg. hæred.*

24. Pacta contra leges contra juris regulas, contra juris formam facta, non valent, *l. pacta quæ contra. C. h. t. l. 7. §. sed & si quis, l. contra 28. l. si unus 27. §. pacta quæ turpem, ff. eod. l. in conventionalibus 52. de V. O.*

35. Multis exemplis hæc declarari possunt. Hæreditas pacto neq; dari, neque adimi potest, *l. hereditas C. de pact. conv. l ult. ff. de suis & leg. hered. l. 3. C. de coll. l. pactum quod dotali 15. C. h. t. Fachin. 5. contr. 84.* Pactum contra dotem servandum non est, *l. 2. 5. 6. & t. t. ff. de pact. dot.* Pacisci non licet, ne ob res donatas vel amotas agatur, *d. l. 5.* ne depositi vel de dolo agatur, *d. § pacta quæ turpem.* Neque ut heres in societate succedat, *l. nemo 35. l. duobus 52. §. idem respondit, l. adeo 59. in pr. ff. pro soc.* Neque ut à communione non discedatur, *l. in hoc judicium 14. §. si conveniat. ff. com. divid.* Neque ut precarium ante calendas Julias revocare non liceat, *l. cum precario, 12. ff. de precar.*

36. Contra vero omnes licentiam habent renuntiare his, quæ pro se introducta sunt, *l. si quis in conscribendo 29. C. h. t. l. si judex 41. ff. de min. an. 25.* Pacisci possum ne depositi mecum agatur, *d. l. 7. §. sed & si quis.* Pacisci licet contra edictum ædilium, *l. pacisci 21. ff. eod.* Mulier pacto renuntiare potest SCto Vellejano, *l. ult. §. pen. ff. ad SC. Vell.* Pacto efficitur, ne dos à patre profecta, mortua in matrimonio filia, ad patrem revertatur, sed apud maritum remaneat. *l. si pater 13. l. inter 26. in pr. & §. cum inter, ff. de pact. dotal.* Hæc inter se non pugnant, *d. l. 7, §. si paciscar. Don. in l. 6. C. h. t. Bronch. 1. ant. 41. & seqq.*

37. De crimine capitali sanguinis pœnam ingerente paciscici, excepto adulterio, prohibitum non est. De aliis autem criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, pacisci non licet, citra falsi accusationem, *l. transigere de transact.* Hotomannus invertit *ill. quæst. 25.* Transigere non licet de crimine capitali. De non capitali licet.

38. Excipitur crimen adulterii, ne civitas probrosa sobole repleatur arg. *l. 2. C. de ind. vidnit. toll.* solent e-

nim adnlteria committi clam. Vel ratio est, quam Cujacius reddit. *6. obs. 11.* Olim erat adulterium non capitale *l. ex eo 18 ff. de test. l. si quis viduam ff. de quæst. l. Clodius ff. de his quæ ut indig.* Pacisci itaque de eo non licebat: quod postea mutatum non est, itaque mansit *l. præcipimus in fin. C. de appell. Fachin. 1. contr. 38.*

39. Verba *citra falsi accusationem* sic interpretor, *quin incurras in crimen falsi.* Diss. *Cujac. d. obs. 11.* putans, his verbis excipi crimen falsi: in qua etiam sententia est *Delrio par. 3. rep. d. l. transigere item Bronch. 1. antin. 43.* Aliter *Donell. in d. l. transigere,* cui videtur transigens incurrere in SCtum Turpill.

40. Vis pactorum est. Legitima, In continenti, & Ex intervallo, quæ sunt ex eodem contractu, sive Detrahentia pariunt, vel saltem formant, actionem *d. l. legitima d. l. 7. §. quinimo & §. adeò Bronch. 1. ant. 35.* Diss. *Duar. in d. §. quinimo. Fachin. 2. contr. 91.* Cetera pariunt obligationem naturalem *l. 5. §. Imperator ff. de solut.* & ad excipiendum prosunt *d. l. 7. §. 1. Bronch. 1. ant. 39.* Secus putatur esse de jure canonico *c. 1. & 3. de pact. Sich. ad rubr. C. h. t. Wesenb. in par. h. t. n. 5. Borch. cap. ult. de pact. n. ult.* quod mihi non videtur. *Bocer. in l. contractus ff. de R. J. Forcat. dial. 69. Alci. 5. parad. 6. Conn. 5. comm. 5. n. 6. Fachin. 2. contr. 100.*

41. Pactio obscura vel ambigua, venditori, & qui locavit, nocet: in quorum potestate fuit legem apertius dicere *l. veteribus 39. ff. h. t. l. Labeo 21. l. cum in lege 33. ff. de contr. empt.* Obstat *l. si in emptione 34. ff. eod.* Respondeo locus est mendosus in quo (*vers. sed Labeo*) pro *venditor* reponendum est *emptor Cujac. 1. obs. 10. 9. obs. 37. & 23. obs. 31.* Diss. *Hoto. 13. obs. 10. Forn. 2. select. 18. Pac. 2. ant. 7. Bronch. 1. ant. 40.*

42. Pactus ne peteret, postea convenit, ut peteret, prius pactum per posterius eliditur. An ita, ut nec prius pactum fidejussoribus prosit? Affirmatur in *d. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. h. t.* Negatur in *l. ult. eod. Ferret. & Hoto. in d. § pactus ne peteret.* Diss. *Cujac. ibid. Char. 2. ver. 8.*

43. Re nondum secuta licet ab emptione abire *d. §. adeò l. 7. l. ab emptione. 58. eod. l. 2. ff. de resc. vend. §. ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* Re igitur secuta secus est. Contrarinm tamen Aristo respondit in *d. l. ab emptione.*

COROLLARIA.

I.

Tolle in l. 5. §. at cum do. ff. de præsc. verb. *vocem* civilem, *ut tollas antinomiam, quæ est inter eum* & d. l. 7. §. sed etsi. Duar. & Cujac. in d. §. sed etsi. Hotom. in disp. de præsc. verb. n. 17. & in disp. de pact. n. 14. *Diss.* Donell. cap. 9. de præscr. verb.

2. *Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, manumisisti, evictus est*

est Stichus l. 7. §. sed etsi ff. h. t. *Quis contractus? Done, ut facias, an Facio ut des? Prius Accursio videtur. Posterius Bartolo, quem sequitur Donellus* cap. 11. de præscript. verb. *Accursii sententia est verissima.*

DISPUTATIO VI.

DE

Transactionibus.

Respondentibus

HENRICO ESTERWEGEN, Fris. Or.
NICOLAO GELLIO SCOTANO, Fris. Occ.
NOMNONE ULPHARDI, Bellingwoldano.

1.

TRansactio est conventio, quâ res dubia & lis incerta, neque finita, dato aliquo, retento vel promisso deciditur *l. 1. ff. h. t. l. si quidem 24. l. transactio 38. C. eod l. post decisionem 13. C. de furt.*

2. Alii pactum definiunt *l. 2. l. qui cum tutorib. 9. §. ult. l. pacto 15. & l. seq. ff. h. t. l. ut responsum 15. l. cum proponas 17. l. sub prætextu 19. l. sive apud acta 38. C h. t.* quod genus videtur esse angustius: cum etiam stipulatione transactio fiat *l. 2. ff. h. t.*

3. Alii definiunt contractum. Et Corasius quidem contractum nominatum *1. miscell. 23.* Vulgus contractum innominatum: quod minùs ferendum est, quam, ut pactum definiatur.

4. Contractus enim ad contrahendam obligationem spectat, transactio ad dissolvendam *l. cum mota 6. l. non minorem 20. l. sub prætextu 19. C. h. t. l. 1. & 2. ff. de jurejur.* Contractus parit obligationem *l. Labeo. 19. ff. de V. S.* Transactio non parit, sed exceptionem tantum *d. l. sive apud acta.* Itaque transactio à contractu separatur in *l. 1. §. conventionis ff. de pact. Cujac. ibid. Hot. in epit. ff. h. t. n. 4. & c. 1. disp. de transf. n. 1. & 7.*

5. Degenerat tamen in contractum innominatum, cum ab uno est impleta, alter vero eam adimplere recusat *Hot. d. loco.*

6. Alioqui, quo minus transactio pactum definiatur, non impedit, quod pactum dicitur esse gratuitum, transactio non gratuita *d. l. 1.* Nam etiam pactum potest esse non gratuitum *l. 6. §. pactusque, ff. de his qui not. infam.*

7. Ceterum differentia inter pactum & transactionem est. Pactum vel est de re certâ, vel de re dubia & incerta. Quod de re certa, generis no-

ris nomen retinet. Quod de re dubia, & lite incerta est, in specie transactio vocatur. Redundant *d.l.1* verba *Donationis Causa Liberalitate*. Diss. *Duar. in l.1.§. conventionis ff. de pact.* qui, positâ virgulâ, non post verbum *paciscitur*, sed post verbum *Causa*, sensum legis putat esse, eum qui paciscitur donationis causâ, non transigere, sed liberalitate rem certam & indubitatam remittere.

8. Cum transactio fiat, non solùm de lite, verùm etiam de re dubia & unde litem metuere possimus *d.l.1 l.cum hi.8 eod. l.2.l. de fideicommisso 11. l. nec intentio 23 C.eod. l. in summa 65. ff. de cond. indeb.* erroris manifesti convincuntur Dd. nostri, quorum hæc est pervulgata sententia, quod transactionis proprium sit fieri de re litigiosa *Hot. c. 1. disp. de transact n 4.& c.2.n.13.14.& 17.& in epit ff h.t.n.3.*

9. Transigere possunt, qui & pacisci, *arg.l.2.h.t.* quique rerum alienandarum facultatem habent, *arg. l. 4 C. & præd.minor.l.1.§.at si transegit. ff. si quid in fraud.patron. & d.l. transactio 38. C.h.t.* Sicuti igitur pupillus paciscendo sine tutoris auctoritate, conditionem suam meliorem facere potest, non etiam deteriorem *l.contra 28. ff. de pact. pr. Inst. de auct. tut. l. 5. ff. eod.* ita etiam transigendo.

10. Minor si transigat sine curatore, quem habet, obligat se quidem *l.obligari 43. ff. de O. & A. l. puberes 101. ff. de verb. obligat.* sed alienare ex hac causa nequit *l.3. C. de integ. rest. min. Cuj in d.l puberes & 19.obs.34.*

11. Si transigat curatoris consensu, decreto tamen opus est magistratus, ut alienatio ex causa transactionis fiat *d.l.4. C. de præd min.* juncto *d.§.at si transegit. Geil.2.obs.72.*

12 Qui curatorem non habens transegit, obligatur cum effectu, sed læsus in integrum restituitur *ead.l.3.* sicuti etiam qui lęsus est interveniente curatore *t.t.C si tut. vel curat.*

13. Prodigus, exemplo furiosi, neque obligatur, neque alienat, ex transactionis causa *l. is cui 6. ff. de V. O.* Cui an est contraria *l. Marcellus 25 ff. de fidejuss.* Nequaquam *Cujac. in l. qui hominem 19. ff. de usucap. Robert.2.recep.lec.34.Cont.2.subs.lect.3. Ræward.2.var.9. Faber 8. conject. 5.& seq. Duar. in d.l.6. Donell. ibid n.16.& 7.com.9. Gœd.c.7.d.contr.stip.n.131.*

14. Pater non potest transigere de re filii, quem in potestate non habet *l. de re 10. ff. h. t.* Neque de filii, quem in potestate habet, bonis castrensibus, arg. *l.2 ff. ad S.C. Maced. & l.castrensi 18.§ servos ff. de castr.pec. Cuj. & Hot. in d.l. de re.* At de adventitio peculio Accursius existimat hodie patrem rectè transigere: quod non probo arg. *l.ult.§ ubi autem in unum. & § seq. de bon q lib Cujac. d.loc.* Diss. *Azo in sum C de bon quæ lib. n. 10. Ar. Pinell par.3.l.1. C. de bon. matern.n.44.& seqq. Geil.2.obs.72.n.14.*

15. Syndicos civitatum posse de rebus earum absque speciali manda-

to transigere, modo fraus absit, communis est opinio *Geil. d. obs. 2.* Neque hoc probo *l. transactionis 7. C. h. t. l. nulli 13. ff. eod. l. 1. §. 1. ff. de offic. proc. Cæs.* Nec obstat *l. præses. 12. C. eod.*

16. Pari ratione nec procurator totorum bonorum, cui res administrandæ mandatæ sunt, transigere sine speciali mandato potest, *l. mandato 60. & l. procurator totorum 63. ff. de procurat. & d. l. transactionis.*

17. Transactio alimentorum relictorum non aliter rata est, quam si facta sit auctore prętore *d. l. cum hi in pr.* De alimentis ex contractu debitis sine prætore auctore transigere licet ead. *l. cum hi §. hæc oratio.* Differentiæ ratio est, quod verisimile sit testatorem voluisse legatario particulatim præstari, qui fortasse homo frugi non est, sed segnis & inertis vitæ, ut de alimentis pendeat: ne si transigere ei de alimentis permittatur, unâ quasi vice totum abliguriat *Duar. 1. disp. 44. Hot. d. c. 2. disp. de transact. n. 25. & in epit. de trans. n. 4. in fin.*

18. An quod de transactione alimentorum cautum est etiam de pactis intelligi debeat, otiosè hoc loco quæritur, siquidem alimentorum legatum ex qualitate vitæ alimentarii pendet *d. l. cum hi §. modus,* itaque semper incertum est: pacta autem non nisi de rebus certis fiunt, transactiones vero de rebus incertis & ambiguis *Hot. eod. c. 2. n. 24.*

19. Quod si pacta intelliguntur, quibus totum remittitur, longè obtusior est quæstio, dubitare, an totum remittere liceat, ubi remitti partem non licet sine prætore *Hot. ibid. Cujac. in d. l. cum hi. Color in tract. de alim. lib. 2. c. 8. n. 4. Diss. Connan. 5. comm. 7. in fin. Donell. in l. 8. C. h. t. n. 3. Scip. Gent. de alim. c. 4.*

20. In eadem *l. cum hi. §. personarum,* quid sit *sequioris* inter omnes non constat. Budæus interpretatur *Deterioris*, quod sequitur Alciatus. Duarenus verò emendat *Segnioris 2. disp. 31.* Fornerius reponit *Nequioris 8. select. 5.* Cujacius *sequioris* retinendum putat 1. *observat. 3.* quod reperiatur apud Apulejum & Ammianum Marcellinum, in qua ipse etiam sententia sum. *Sequius* sc. in usu est pro secus, de quo nemo est, qui ambigat. Agnoscamus igitur etiam *Sequior sequioris.* Ut ut tamen hoc sit, Turpe est difficiles habere nugas, & stultus labor est ineptiarum. Scribatur *Sequioris* an *Segnioris* non est tanti, ut pluribus verbis præsertim ab iis, qui jus civile profitentur, disputari debeat. *Hot. 2. amicab. resp. 3.*

21. De crimine capitali transigere prohibitum non est, excepto adulterio. De aliis autem publicis criminibus, quę sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem *l. transigere C. h. t.* Hotomannus malè invertit *illustr. quæst. 23.* Transigere licet de crimine non capitali excepto adulterio. Non licet, citra falsi accusationem, de crimine sanguinis pœnam ingerente.

22. Non

22. Non dubito, quin per crimen capitale intelligatur crimen, ex quo pœna mors est *l. 1. ff. de bon. eor. q. ante sent. l. ult. ff. de prævar. l. 2. ff. de pub. jud. Conna 5 comm. 7. Delrio in d. l. transigere n. 36. 41. & 44. Brech. in l. licet 103. de V. S. Cujac. 6. obs. 11.* Diss. *Clar. 5 sent. § fin. q. 58. Alciatus in d. l. transigere n. 45. & 47. Sichard. in ead. l. n. 1. Gomes. 3 resolut. 3. Valas. in l. imperium ff. de jurisd. n. 168.*

23. Transactio tamen aliis non præjudicat, quo minùs reum accusent, cum quo transactum est arg. *l. sæpe pen. ff. de re jud.* junctâ *l. non minorem 20. C. h. t. Clar. d. quæst. 58. n. 3. Conn. d. c. 7. n. 2. Delrio. n. 29. Maran. tit. de inquisit. n. 69. Coler. part 2. de proces. exec. c. 3. n. 105 sibi contrarius decis. 22. Gomes. c. 5. de del. n. 36. & c. 3. n. 57. Don. Mol. 3 semest. 46. Heig. 1. q. 39.* Dissentire videtur Cujac. *d. c. 11.*

24. Excipitur adulterium. Causa, opinor est, ne adulterina sobole civitas repleatur, arg. *l. 2. C. de ind. vid. toll.* siquidem adulteria clam committi solent. Incestus, Raptus, Sodomia, Læsa majestas non excipiuntur. Manent igitur sub regula. Diss. Connan. *d. c. 7. n. 3. Delrio. n. 48. 114. & seqq.* Stuprum sub regula non est §. *item lex Iulia. Inst. de publ. jud.* Quomodo igitur excipiatur?

25. De criminibus non capitalibus, transigere non licet *citra falsi accusationem.* His verbis crimen falsi non excipitur, sed in falsi accusationem & pœnam incidere dicuntur, qui de his criminibus transigunt. *Alciatus in d. l. transigere n. 71.* contrarius sibi *5. parad. 9. Revard. 4 var. 6. Hoto. d. ill. qu. 23. Donell. in d. l. transigere. n. 16.* Diss. *Connan d. c. 7. n. 3. & 4. Govea. 1. lect. var. jur. 30. Cujac. d. c. 11. Delrio in d. l. transigere. n. 141.*

26. Loci sunt plurimi, in quibus *citra* pro *sine* accipitur, non pro *præter*, ut in *l. pro hered. 26, Papin. in l. fin. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 1. §. 1 ff. de pign. l. 3. l. l. eos qui 26. C. de usur. l. 1. C. si al. res pig. l falsus 19. C. de furt. l. 2. C. sent. resc. l. 6. ff. de cur. fur. l. ult. §. filiis C. de bon. quæ lib. l. 1. C. de jur. fisc. l. magnam. C. de contrah. & com. stip. l. 1. C. de fund. patrim. l. 7. ff. de serv. export.*

27. Falsi autem accusatio, in quam transigens incidit est publicum judicium L. Cornel. de fals. arg. *l. 1. §. 2. l. instrumentorum 16. §. ult. & l. qui duobus 21 ff. de L. Cornel. de fals. Alciat. d. n. 71.* Diss. *Donell. d. n. 16.*

28. Ita quidem Imperatoribus videtur: an rectè valde dubito. An enim falsum committit, qui de re dubia & lite incerta transigit? Imo in publicis criminibus transactionibus interdictum non est, sed sordidis concussionibus *l. 1. § pen.* juncto §. *1. ff. de calumn.* qui locus uti conciliari cum *l. transigere* commodè possit, equidem non animadverto.

29. Quæritur an etiam in causis matrimonialibus (sic vulgus quæstionem format) transigere liceat? Non dubito, Nam si vel renunciare con-

tractis sponsalibus licet, *l. 1. & 5. C. de spons.* multò magis de controversiis transigere licebit *Mozz. de contr. matr. 1. de nat. matr. n. 20. & seq. Beust. c. 29. de spons. Heig. par. 2. quæst. 16.*

30. Transactionis non minor vis est & auctoritas, quàm rei judicatæ *l. non minorem 20. C. h. t.* Itaque ut res judicatæ sub specie novorum instrumentorum postea repertorum non restaurantur *l. 4. C. de re jud.* ita nec transactio *l. sub prætextu 19. C. h. t.* ut ut etiam, qui transegit, enormiter & ultra quadruplum læsus fuerit *l. Lucius 78. §. ult. ff. ad S C. Trebell. Ar. Pin. c. 4. l. 2. C. de resc. vend. n. 14. & seqq. Connan. 7. comm. 9. n. ult. Donell. in d. l. 2. C. de resc. vend. n. 22. Geil. 2. obs. 70. Diss. Myns. 1. obs. 33. Fachin. 2. controv. 20.*

31. Sicuti etiam judicatum ipso jure actionem non perimit *§. item si in judicio. Inst. de act. l. 2. C. de jud.* ita nec transactio *d. l. sive apud. 28. C. h. t.* nisi Aquiliana acceptilatio secuta fuerit *l. 2. & 3. C. de accept. l. 4. l. ut responsum 15. l. si causa 32. C. h. t.*

32. Hoc autem interest inter utrumque. Ex Judicato datur actio in factum *l. actori C. de reb. cred.* ex transactione verò nulla nascitur actio *d. l. sive apud acta,* nisi quæ stipulatione firmata fuerit *l. scire 6. C. de contr. & cum. stip. l. cum mota 6. C. h. t.*

33. Hac ex stipulatu actione contra reum agitur, recusantem transactioni satisfacere, ut quod in stipulatum ex causa transactionis est deductum præstet, *d. l. scire. d. l. cum mota.* Si subdita non sit, actio præscriptis verbis contra eum datur, ut transactioni stet *d. l. cum mota. d. l. si pro fundo 33. C. h. t.*

34. Reus contra, si ipse dedit, quod promisit, actor autem, instituta denuò actione, litem resuscitet, contra actorem excipit, quod negotium sit transactum, & data simul repetit, si de his reddendis manente transactionis placito convenit *l. eleganter 23. §. pen. de cond. indeb. l. cum proponas 17. C. h. t.*

35. Potest autem actio transactione remissa, resuscitari, si remissa sit nudo pacto; quo actio non tollitur *l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut. §. æque Inst. de except. l. si unus 27. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Secus est si per Aquilianam acceptilationem est sublata *d. ff. ut responsum C. h. t. l. qui res 98. §. arcam. ff. de solut.*

36. Et quidem jure resuscitatur, cum reus transactioni non paruit: quo casu si reus actioni opponat exceptionem transactionis, actor de dolo rei replicat, quod non præstet, quod promisit *d. l. sive apud acta Duar. c. 5. de transact.*

DISPU-

DISPUTATIO VII.
DE
In integrum restitutionibus.

Respondentibus

HEMMONE STALA, Bellingwoldano.
CEBONE OCKENS, Westerwoldano.

I.

Esse titulos aliquos generales in Pandectis, qui non solùm ad illum tractatum, cui præfiguntur, pertineant, sed etiam ad sequentes, aliquos, luce, opinor, meridiana clarius est *l.2.§.igitur C.de vet.jur.enucl.* Exempla passim occurrunt. Generalis est *tit. de jud.* Generalis *tit. de recept qui arbit. tit. de reb. credit. tit. de pignor. tit. de leg. tit. de Interd, tit. de V.O.* item *tit. de testam.* Est etiam *tit. de in integr. rest.* Ita puto cum Alciato in *tit. de reb. cred. Rob. 2. animadv. 6.* Contio *1. disp. 4.* Donello in *com. de reb. cred. cap. 1. proleg.* Dist. *Cujac. 2. obs. 22. & 2. notatorum ad animad. Roberti 6.*

2. In integrum restitutio est redintegrandæ rei vel causæ actio *Paul. 1. sent. 7. l. 2 C. in quib. caus. in integr.* Per rem intelligitur res quę est perfecta hoc est, quæ est data. Per causam, res quę perfecta non est, sed promissa tantum *l. met. 9. §. sed quod prætor. ff. quod met. caus.*

3. De hac materia primò in genere videamus. Deinde, quæ sint ejus species, sive causæ, ex quibus proficiscatur.

4. Generalia sunt. In integrum restitutio, causæ cognitionem requirit *l. 3. de in integr. rest.* Propter satis minimam rem vel summam, si majori præjudicetur, indulgeri non debet *l. 4. eod.* Plus quam semel decernanda non est *Paul. d. sent. 7.* Judicem desiderat qui jurisdictionem habeat, vel propriam vel mandatam *l. 3. C. ubi & apud quem.* Postulanda est eo in loco ubi reus domicilium habet, *l. 2. C. eod.* Intra tempus postulandæ restitutioni præstitutum, quod olim erat in omnibus restitutionibus annus utilis, hodie quadriennium est continuum *l. ult. C. de temp. restit.* Per procuratorem non aliter peti potest, quam si speciale mandatum habeat *l. illud 25. ff. de minor. Myns. 2. obs. 26.* Restituuntur non solùm, qui rem amiserunt, verum etiam successores eorum *l. 6. ff. de integr. rest. l. 2. & 4. C. de temp. in integr. rest. l. minor. 18. §. ult. ff. de minor.* Denique restitutionis beneficium extraordinarium est, cui locus non datur, ordinario competente *l. in causæ 16 ff. minor.*

5. De tempore, quod dixi, mirabitur forsan aliquis: nec immerito,

Actio enim, quod metus causa annalis est *l item si cum 14. §. 1. ff. quod metus causa:* Actio doli, biennalis *l. ult* C. *de dolo.* Restitutio minorum annalis itidem *l. intra 39. ff. de minor.* Restitutio majorum ob causam absentię similiter, jure vetere *l. 1. ff. ex quib. caus. maj. l. in honorariis 25 ff. de O. & A.* Hodie utraque hæc minorum & majorum quadriennii spacio circumscribitur *l. ult.* C. *de temp. in integr. restit.* Restitutio. quę fit ob alienationem judicii mutandi causa factam etiam annum habet utilem *l. 6. ff. de alien. jud. mut. caus.* De restitutione ob justum errorem non admodum liquet *l. 1. §. ult. ff. quod fals. tutore.* Denique restitutio, quę fit ob capitis deminutionem est perpetua *l. 2. §. ult. ff. cap. min.*

6. Difficultas est magna, in qua animadverto magnum illum JCtum Hugonem Donellum, pręceptorem olim meum in Academia Norica sibi non constare *15. com. 38. & 21. com. 15.* Tempus is, inquit, *c. 5. in fin.* postulandę restitutionis olim erat in omnibus restitutionibus annus utilis, id est, quo de re experiundi potestas fuit. Hodie sunt anni quatuor continui *l. ult.* C. *de temp. in integ. rest.* excepta actione doli, quæ quia famosa est dati sunt ei à Constantino duo tantum anni continui, ex quo dolus admissus est *d. l. ult.* C. *de dol.*

7. Eodem tamen *cap. 5.* & *eod. cap. 38.* statuit de metu hoc modo. Si per metum inquit, actio sit perempta, acceptilatione nempe metu extorta, itaque vetus actio restituenda, sit, quadriennio fit restitutio. *d. l. ult.* Si vero actio perempta non sit, atque adeo veterem actionem restitui non sit necesse, sed instituenda sit nova. Quod metus causa, in integrum restitutio nulla est. Sin autem quis dolo sit circumventus, omnis restitutio in integrum cessat: cum nec sit actio ulla vetus, quæ restitui possit cæterum, quod ob alienationem judicii mutandi causa factam læsus in integrum restituatur *l. 1.* C. *de alien. judic.* intra annum utilem *d. l. 6. ff. eod.* hodie quadriennium continuum, id quidem Donellus agnoscit.

8. Contradictio inquam hæc est. Ex capite metus uno tantum in casu fit restitutio. Ex capite doli nunquam: quæ quidem proprie dicatur restitutio. Fit ex capite alienationis *d. l. 1. & d. l. 6.* Fit etiam de quo non est dubium ullum, ex capite minoris ætatis & ex capite absentiæ *d. l. ult.* C. *de temp. in integr. rest.* Fit igitur omnibus istis casibus, quibus fit quadriennii spatio.

9. Ego tamen in ea sum sententia, quod quocunque modo ob metum agatur, quocunque etiam ob dolum & quomodocunque ob alienationem, quandocunque etiam ob errorem, & in summa sive actio vetus restituatur, sive nova instituatur restitutioni in integrum sit locus. Sola restitutio ob statum excipitur *l.*

1, §.

1.§.pen.ff.de cap.min. Nequidem dolum excipio, quamvis ei diserte Constantinus biennium præscribat *d.l.ult.* C.*de dol.* Nam & hæc Justiniani constitutione abolita est *d.l.ult.* C. *de temp.in integ.* Quod ad alienationem, suffragatur *Duar fol.mihi 138. h.t.*

10. Considerentur inprimis hęc duo. Loquitur Imp. in *l.ult.* in genere de restitutione minorum & majorum. Perinde igitur est Imperatori, utrum major ob absentiam, an metum, vel dolum vel alienationem vel errorem læsus sit. Lege non distinguente nec nobis distinguere licet. Jus recenset septem restitutionis causas *l.1.& 2.ff. de in integr.rest.* Totidem igitur sunt, non pauciores. Rescindit prætor, quod metu, dolo, errore gestum est, cum alioqui jure civili ista valeant §.*1.Inst.except.l.ult.* C.*inutil. stipul.*

11. Nempe species sive causæ restitutionis sunt ut nunc ad alterum caput transeam, Metus, Dolus, Ætas, Absentia, Status mutatio. Iustus error & Alienatio judicii mutandi causa facta *l.1.& 2.ff. de in integr. restit.l.ex hoc edicto ff. de alien.jud. mut. causa.l.un.* C.*eod.* Cujac. *in parat.ff.&* C.*eod.* Disl *Hotom, in epitom. ff. eod.*

12. Ait prętor, Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo *l.1.in pr ff. quod met.caus.* Duplex est via hoc edicto constituta, Restitutio in integrum & Actio quod metus causa. Sic videlicet prętor quod metus causa gestum est ratum non habet, ut vel veterem actionem metum passo restituat, vel novam Quod metus causa ei proponat *l.5.* §.*sed quod &* §.*volenti l.si mulier 11.§.ult.ff. quod met caus.* Duar. *in d.§.volenti.*

13. Prior via proprie est in integrum restitutio. Altera non est *Don. d.15.com.38.& 21.com.5.Duaren. in d.§.volenti.* Utraque verò sic est proposita metum passo, ut utra experiri velit, hæc illi pateat *d.§.ult.& d.§. sed quod.*

14. Dabo exempla aliquot viæ prioris, id est restitutionis, quæ proprie restitutio in integrum dicitur. Metu rem tuam alienasti, petis ut in integrum restituaris, hoc est, ut rescissa traditione rem vindices, tanquam dominus *l.3.* C. *de his quæ vi metusve.* Debitorem tuum metu coactus per acceptilationem liberasti, rescissa acceptilatione vetus in personam actio, qua tibi tenebatur debitor *d.§.volenti* restituitur. Metu denique compulsus promisisti centum, restitueris adversus promissionem, opposita exceptione, quod metus causa *d.§.sed quod prætor.l.4.§.pen.ff. de dol.mal. except. l. nihil interest 112. de R.J.Don.d.c.38.*

15. Si metus dederit causam contractui bonæ fidei, contractus est ipso jure nullus: Sic ut nec priore, nec posteriore via sit opus *d.l.si mulier.§.fidos ibique* Cujac.*ff.quod met.caus.* juncta *d.l.in causæ 16.ff.minor.l.& eleganter ibique* Cujac.*ff. de dol.mal.l.3.in fin.ff.pro soc.* Mercator *lib.3.nota-*

totum ad anim. Rob. 1. & 3. Bronch. 1. antin. 57. Dist. *Robert. 3. anim. 1.*

16. Actio quod metus causa in personam est *§. præterea Inst. de act.* In rem scripta *d. l. 9. §. ult. ff. quod met. caus.* Arbitraria *d. § præterea d. l. item si cum §. 1. & §. hęc autem actio.* Quadrupli intra annum. Simpli post annum *eod. §. 1. & d. §. hæc autem actio. l. 4. C. de his quæ vi metuve.*

17. Quod in rem sit scripta, eo pertinet, ut intelligamus dari non tantum adversus eum, qui metum intulit, sed etiam hæredes ejus cęterosque successores, ad quos aliquid ex metu pervenit *d. l. metum 9. §. ult. d. l. item si cum §. in hac actione l. quod diximus 16. §. ult. ff. quod met. caus.*

18. Quadruplatur omne quod nobis abest, id est res ipsa cum fructibus & omni causa *l. sed & partus 12. ff. quod met. caus. d. l. item si cum §. 1. & §. quadruplatur eod.*

19. Accursius notat duas in hac actione intervenire sententias, unam simpli, alteram quadrupli: quod est falsum. Verum ita se res habet. Judex rem restitui jubet, quæ est metu ablata. Jussui isti si pareatur, bene est: devitatur hoc modo condemnatio quadrupli, si non pareatur, condemnatio in quadruplum sequitur. Ergo una tantum est sententia Condemnatoria videlicet in quadruplum. Præcedens jussus sive arbitrum judicis, sententia non est.

20. Quod si metum inferens Jussui judicis paruerit restitutione facta, aut metum passus annum intra quem actio in quadruplum instituenda, elabi siverit, quæ tunc illati metus pœna? Nulla. Quod num conveniens videtur *l. ita vulneratus 51. ff. ad L. Aquil.*

21. Quid mirum? Quę pœna L. Aquiliæ, cum res pluris non fuit anno proximo, aut diebus triginta proximis? Certe ita est, Bonus aliquando dormitat Homerus. Non semper JCti sibi constant.

22. Quid si res perierit sine dolo & culpa ejus, qui metum intulit. Naturalis rei interitus debitorem liberat si ante moram acciderit, si post moram non æque *l. si ex legati 23. l. etsi Stichus 33. l. cum filius fam. 49. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. in pr. l. si pupillus 127. ff. de V. O. l. electio 26. §. si is quem ff. noxal. act. l. cum res 47. §. ult. l. si servus 108. §. si servum de leg. 1. l. si in Asia 12. §. ult. ff. deposit. l. si duo 16. §. ergo ff. de constit. pecun. l. 5. ff. de reb. cred. l. item si cum exceptione 14. §. quod si homo ff. quod met. caus. l. in re furtiva ff. cond. furt. l. inter omnes 46. ff. de furt. l. 1. §. rectissime ff. de vi & vi arm.* Simpliciter videlicet & sine distinctione, utrum res æque apud creditorem interitura fuisset, restitutione ei facta, nec ne; quo modo olim distinxit Martinus, vetus interpres, ex *d. §. quod si homo in fin. l. si plures 14. §. 2. ff. depos. & l. de eo 17. §. si post judicum ff. ad exhib.*

23. Altera restitutionis causa est Dolus. Quæ dolo malo gesta esse dicentur, inquit prætor, si de his rebus

bus alia actio non erit & justa causa esse videbitur, judicium dabo *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal.* Prima de hoc sit quæstio. Estne igitur dolus aliquis bonus? Nuspiam hoc in jure invenio quod dolus aliquis sit bonus. Veteres dixerunt aliquem esse *ead. l. 1. §. non fuit.* Ulpianus nequaquam dixit. Quam recte autem veteres, ipsi viderint. Mihi bonum non videtur, quod virtuti, veracitati nempe & candori, repugnat. Sermo vester sit Est Est, Non Non. *Matth. 5.* Deposito omni mendacio loquimini veritatem quisque proximo suo *ad Eph. 4.*

24. Dolus malus est, cum aliud agitur, aliud agi simulatur. Hanc definitionem Pedio asscribit Ulpianus, eamque probat in *l. 7. §. dolo ff. de pact.* Servio vero in *l. 1. §. dolum malum ff. de dol. mal.* eamque ex sententia Labeonis improbat: quoniam etiam sine simulatione quis circumveniri possit, & aliud agi, aliud simulari. Cæterum Labeo definit hoc modo, Est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita: quam definitionem Ulpianus probat in eodem §. *dolum malum.*

25. Mihi nec Servii, nec Labeonis definitio probatur. Nam etiam sine simulatione ulla facinus sæpe numero committitur, quod dicitur committi dolo *l. 1. in pr. & §. 1. ff. de vi bon. rapt. l. item si 14. §. qui vim intulit ff. quod met. caus.* Cum adulterium committitur, cum furtum, cum damnum, quæ hic simulatio, quæ calliditas, quæ machinatio? Nulla *Hotom. 1. obs. 20. & 4. obs. 4. Donell. 15. com. 40.*

26. Quemadmodum, si alia aliqua actio sit, actioni, Quod metus causa, locus non est *d. l. item si cum §. in causæ ff. quod met. caus.* ita nec doli actio competit, alio aliquo remedio competente *d. l. in pr. & §. ait prætor. l. 17. in pr. ff. de dol. l. pen. ff. de in integr. rest.* Multa sunt, quæ obstare videntur, de quibus inprimis videto Donellum *15. com. 40.* Duarenum, Baronem, Cujacium in *pr. tit. ff. de dol. mal.* Jul. Pacium *cent. 1. antin. quæst. 74.* Bronchorst *d. 1. antin. 58.*

27. Quemadmodum etiam metus dans causam contractui bonæ fidei, ipso jure contractum vitiat, sic etiam dolus, *d. 1. & elegantes in pr. ff. de dol. l. in causæ 13. §. 1. ff. de min. l. 3. §. ult. ff. pro soc.* juncta *d. l. item si cum §. eum qui ff. quod metus caus. Cujac. in d. l. & eleganter & l. si mulier & §. si dos ff. quod met. caus.* Diss. *Rober. d. 3. anim. 1. 2. & 3. Cons. 2. misc. 8. n. 4.*

28. Hæc quoque actio arbitraria est *§. præterea Inst. de act.* sed alia ratione, quam actio, Quod metus causa. Nempe ab arbitrio judicis non pendet, sicuti actio quod metus causa, sed arbitrium in eo est, ut nisi restituatur, reus condemnetur, quanti res est, hoc est, quanti actor in litem juraverit *l. arbitrio 18. ff. de dol. mal.*

29. In personam quoque est *d. §. præterea*, sed non in rem scripta. Itaque

in hac actione designari oportet, cujus dolo factum sit, quod secus se habet in metu *l. sed & ex dolo 15. §. ult. ff. de dol.*

30. Est etiam in eo dissimilitudo inter utramque. Ex capite metus fit restitutio secundum distinctionem *d. l. si mulier §. ult. Donell. 15. com. 38. & d. 22 com. 5.* Ex capite doli nulla *Donell. ibid.*

31. Tertia restitutionis causa est Ætas. Quod cum minore quam viginti quinque annis natu, gestum esse dicetur, uti quæque res erit animadvertam. Nam cum inter omnes constet fragile esse & infirmum hujus ætatis consilium, multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum, naturalem æquitatem secutus, auxilium his prætor hoc edicto proposuit & opitulationem pollicitus est, adversus captiones ead. *l. 1. ff. de minor. ann. 25.*

32. Ex hoc edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur, sed totum hoc pendet ex prætoris cognitione *l. quod minor. 24. §. ult. ff. eod.* Itaque qui sobrie rem suam administrans, occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, restitui velit, non restituitur *l. verum 11. §. item non restituitur l. non omnia 44. eod.*

33. Et minoris quidem est, ut circumscriptionem probet, ut pote qui actoris partes obtinet *l. minorib. C. de in integr. rest. l. 9. §. si minor. ff. de jurej.* quanquam reus probationem minoris probatione contraria potest elidere, videlicet locupletiorem potius ex contractu extitisse *l. 1. C. si adv. cred.*

34. Ejusdem etiam est probare minorem ætatem, in qua sit circumscriptus, cum majoribus prætor hac in parte non succurrat *l. 4. C. de in integr. rest.*

35. Minores non tantum intelliguntur patresfamilias, sed etiam filiifam., dummodo horum intersit restitui *l. 3. §. sed utrum ubi Cujac. d. t. ff. de minor.* Nec interest, utrum patresfam. sine curatore quem non habuerunt, aliquid gesserint, an curatoris authoritas intervenerit *t. t. C. si tut. vel cur. interven.*

36. Restitutio fit contra contractum, quẽ minor iniit sine curatore, quem non habebat. Non restituitur contra contractum quem iniit sine curatore, quam habebat *l. 3. C de in integr. restit. minor.* Differentiæ ratio est. Nam priore casu non alia ratione, quam per restitutionem ei succurri potest: posteriore potest. Nempe minor curatorem habens obligatus quidem est *l. puberes 101. de V. O. l. obligari 43. ff. de O. & A. l. sciendum ff. de rit. nupt.* sed sine effectu *arg. l. quamvis §. Marcellus & §. si mulieri ff. ad SC. Vellej.* itaque ei hoc restitutionis auxilium denegatur *l. in causæ 16. §. 1. ff. minor.* quod secus est in minorem curatorem non habente. Quid si curatoris consensus intercesserit? Etiam tum restitutio locum habet *l. 2. 3. & ult. C. si tut. vel cur. interven.*

37. Minoribus, qui ex mandato aliena negotia administraverunt beneficium denegatur *l. cum mandatu 23. ff. de min.* Denegatur his qui se majores esse fraudulenter mentiti sunt *l 3 C. si min. se maj.* dixerit. Item qui majores facti comprobaverunt, quod minores gesserunt *l. 3. §. 1 ff. de minor.* Præterea minoribus, qui sæpius in integrum restitutionem postulaverint, id est, in his causis, in quibus jam ante petita restitutione repulsam passi sunt *l. 1. 2. & 3. C. si sæp. integr.* Denique his qui veniam ætatis à principe impetraverunt *t. t. C. de his qui ven. æt.*

38. An etiam denegatur; qui sunt Doctores, Advocati &c. ? Nego *l. in omni ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. ff. de minor. Baro in l. 1. ff. de postul. Sarm. 3. select. int. 12. Fachin 2. cont. 5.*

39. Cæterum datur in quavis læsione, sive hæc in contractu, sive quo alio modo contigerit *l. ait prætor 7. ff. de minor.* Nam & contra Sententiam *l. 1. 4. & ult. C. si adv rem jud.* Usucapionem *l. un. C. si advers usucap.* Donationem *l. 1. & 2. C. si adv donat.* Translactionem, Divisionem *l. 1. & 2. C. si advers transact.* & Solutionem *l. 1. & 2. C. si adv. solut.* implorare in integrum restitutionis beneficium licet.

40. Quo in loco hoc obiter monendum est. Contra præscriptionem olim restituebatur minor (aliquam tamen non omnem) contra nullam hodie *l. ult. C. in quib. caus.* Nulla enim hodie contra minorem præscriptio currit. Nulla itaque restitutione est opus. Contra verò usucapionem omnem restitutioni dabatur locus *d. l un. C. si advers. usucap.* Quæ hic differentiæ ratio inter usucapionem & præscriptionem ? Autores juris viderint *l. non omnium ff. de legib.* Vel est differentia hæc, quam vulgus reddit, quòd usucapio favorabilior sit, quàm præscriptio. Cæterum de temporariis præscriptionibus loquitur *d. l. ult.* præscriptiones 30. vel 40. annorum in suo statu manent.

41. Nec solum subveniri minoribus solet, cum quid de bonis suis deminuerunt, sed etiam cum lucro, id est, acquirendi occasione, usi non sunt *l. cum quidā §. si pupillo ff. de usur. d. l. ait prætor §. hoc jure & 9. §. seq. de min.*

42. Veruntamen à contractibus & gestis excipienda sunt negotia jurata, de quibus propter vim religionis frustra minor restitui desiderat *l. 1. & auth. sacramenta C. si adv. vend.* Excipienda item delicta & crimina in quibus similiter restitutio cessat *l. auxilium 37 ff. de min. l. 1. & 2. C. si adv. del.*

43. Porro restitutio minoribus datur, non solùm contra eum, quo cum est contractum, sed interdum etiam contra tertium rei possessorem sæpe alleg. *l. in causæ §. 1. ff. de min.* Imo etiam adversus fiscum *t. t. C. si advers. fisc.*

44. Minori verò contra minorem, si uterque sit captus, restitutio

denegatur. Adversus eum, qui SCto adjuvatur non æque *d. l. verum §. ult. & l. seq. ff. de minor.* Neque adversus parentes & patronos restitutio indulgetur *l. ult. C. qui & advers. quos Bronch. 1. antin. 61.*

45. Ad extremum sciendum est restitutionem minoris fidejussori quoque ejus prodesse, siquidem minor dolo adversarii circumscriptus dicatur *l. 2. C. de fidej. min. l. 7. ff. de except.* aut etiam lapsus sit inconsulta facilitate, & vero non ut minor, sed ut major fidejussorem dedit *l. minor 51. ff. de procur. l. si pupillus 89. ff. de acq. vel am. hered. l. 3. §. sed utrum ff. de minor. Cujac. in l. in causæ 13. ff. eod. Fab. 8. conf. 3. Bronch. 1. antin. 60.*

46. Quarta restitutionis causa est Absentia. Prætor ex hac causa succurrit majoribus annis 25. quorum res usucapta est. Hoc modo, ut usucapionem rescindat, & hoc obstaculo remoto rem pristino domino restitui jubeat *l. 1. ff. ex quib. caus. maj. l. ult. C. eod. l. ab hostibus. C. de capt. postl. revers. §. rursus Inst. de act.*

47. Uno inquam & eodem judicio & usucapio rescinditur, & res, quasi usucapta non fuerit, vindicatur, *d. l. ab hostibus & d. l. ult. Hot. in d. §. rursus.* Diss. Dd. communiter & hos secutus Donellus in *d. §. rursus*, qui hic comminiscuntur duo judicia, unum rescindens, quod rescindat usucapionem & annale olim fuerit, alterum rescissorium, quod sit perpetuum & pro re vindicanda proditum.

48. Restitutio duplex est. Succurrit prætor absentibus, ne capiantur, & contra absentes, ne capiant *d. l. 1. l. item ait prætor. 21. ff. ex quib. caus. maj.* Absentibus succurrit, qui reipublicæ causa vel ex alia necessitate abfuerunt *d. l. 1. & l. sed etsi 26. §. ult. eod.* Contra absentes, sive hi abfuerint Reipub. causa sive ob aliam causam quamcunque *d. l. ait. prætor. in pr. & §. 1. & d. §. rursus.*

49. Rescissoria dicitur in *d. l. ab hostibus in l. nec non 28. §. exemplo ff. ex quib. caus. maj. l. nullo 24. C. de rei vind.* Restitutoria in *l. ult. §. 1. ff. de eo per quem factum.* Denique Utilis in *d. l. ult. C. ex quib. caus.* Publiciana nuspiam *l. in honorariis 35. ff. de O. & A. Don. in d. §. rursus.*

50. Nuspiam in Pandectis invenio, quod actio instituenda sit hoc colore & prætextu, quasi res usucapta non fuerit, quæ est usucapta. Sine dubio igitur commentum illud est Triboniani *d. §. rursus ibique Hoto.* cujus etiam est commentum, quod Publiciana instituatur hoc colore, quod res usucapta sit, quę usucapta non est.

51. Est tamen ita, quod alibi talia figmenta in jure occurrant ut in *l. 2. ff. de inoffic. test.* Hoc colore instituitur querela inofficiosi testamenti, quod testator non fuerit sanę mentis, cum testamentum faceret. Diss. *Hoto. ibidem.*

52. Vulgus non solum ob causam absentiæ majores in integrum restituit, sed etiam ob justam ignorantiæ cau-

causam: nec dubitat, quin contra præscriptionem 10. 20. & 30. annorum huic restitutioni sit locus, vi generalis clausulæ, Si qua mihi justa causa esse videbitur *l. 1. in fin. l. sed et si §. ult. ex quib. caus. maj.* Dubitat autem de præscriptione 40. annorum, an contra eam etiam danda sit restitutio ex eodem capite ut videre est apud *Did. Covar. in c. possessor par. 3. §. 3. de R J. in 6. Tiraq. de retr lign. §. 35. gl. 4. Balb. de præscript. par. 4. & Ar. Pinell. in auth. nisi tricennale C. de bon. mat. num. 58.*

53. Dicam quod res est. In utroque vulgus labitur errore magno. Quis enim non videt causam absentiæ esse oportere, ut restitutio locum inveniat *d. §. ult.*

54. Etiam hoc vulgi commentum est, quod actio rescissoria sit species actionis Publicianæ *l. in honorariis 35. ff. de O. & A. Donell. in d. §. rursus.*

55. Inchoata est usucapio, domino Reipubl. causa absente, finita reverso. An restitutio locum habet? Respondet Ulpian. in *l. ab hostibus 15. §. sed quod simpliciter ff. d. t. ex quib. caus. maj.* ita demum habere locum, si intra modicum tempus usucapio finita sit. Contra igitur, si finita sit intra non modicum tempus, puta intra annum, quo absens reversus est, restitutio cessat. Atque ita visum est Martino antiquo glossatori, quem sequuntur *Duar. in d. t. ex quib caus. maj. & Zasius ac Mynsingerus in §. rursus Inst. de act.* Ille *num. 33.* Iste *n. 26. & seqq.* Diss. *Bulgar. Bart. Bald. Ias. & Dd.* communiter, qui dum reverso duos annos, quibus Reip. causa absfuit, restituunt, re ipsa in integrum restituunt, quem Ulpianus restitui negat. Azonis de hac controversia judicium est, Bulgari opinionem niti majore æquitate, Martini vero majore autoritate: & hunc sequitur *Schneid. in d. §. rursus n. 45.*

56. Quinta causa est Status mutatio, *l. 2. in pr. & §. 1. ff. de capite minutis.* Non quævis, sed ea tantum quam patiuntur emancipati, qui dum in servilem quasi statum deducuntur, manifesto, illis accidit capitis diminutio *l. 3. §. 1. ff. eod.*

57. Cessat ratio hodie *§. præterea Inst. quib. mod jus pat. l. ult. C. de emanc. lib.* Ergo jus quoque *Gov. 1. lect. 26. Cujac. tit. 10. Reg. Ulp. Hot. in §. minima Inst. de cap. minut. Donell. 2. com. 26. & 21. com. 5.*

58. Sexta causa est Justus error *l. 2. ff. de in integr. rest.* quo de agitur *in l. 1. §. ult. ff. quod fals. tut.* uti quidem Donellus existimat *d. lib. 25. c. 5. & Cujac. in d l. 2.* qui tamen etiam exemplum peti jubet ex *§. si quis agens Inst. de act. & l. semper 15. §. sed et si is sit locus ff quod vi aut clam.*

59. Septima & ultima restitutionis causa est Alienatio judicii mutandi causa facta, qua de agitur in *tit. ff. de alien. jud. mut. caus. & l unic. C. eod.* Negant quidem nonnulli hanc esse restitutionis causam, eo quod nihil hic rescindatur; neque vetus actio restituatur, sed in id tantũ quod aliena-

vit, teneatur, quod nostra intersit alium nos adversarium non habuisse *l. 1. & t.t. de alien. jud. mut.* & alienatione judicii mutandi causa facta, detur in rem actio *l. sin autem 27. §. sed & is ff. de rei vind.* itaque restitutioni locus non sit *l. in causæ 16. ff. de min. Hot. in epit. ff. de alien. jud. caus.* Contrarium tamen disertè probat *d. l. unic. de alien. jud. mut. caus. fact. & l. 3. §. ult. ff. eod.*

60. Actor videlicet restituitur, ut hac actione prætoria uti possit: cum jure civili nullam habeat actionem adversus eum, qui rem non possidet, eum nempe qui rem alienavit. Non secus atque actio de dolo sępe datur ad id quod interest *l. arbitrio 18. de dol. mal.* etsi non rescindatur quod gestum est sed restituitur actio ei, qui captus est, ut de dolo agere possit. *Duar. in d. tit. de alien. jud. mut.*

COROLLARIA.

I.

INviti adolescentes curatores non accipiunt §. item inviti Inst. de curat. *Accipiant* l. 1. in pr. & §. ult. Inst. de cur. Baro in de §. item inviti. Revard. 1. var. 17. *Diss.* Cujac. in d. l. 1. Balduin. in d. §. item.

2. *Pugna nulla est inter* l. 7. §. sed quod ff. de min. & l. ex contractu 44. ff. de re jud. Cujac. in d. §. sed quod Duar. & Donell. in d. l. ex contractu.

3. *Neque pugnat* l. 5. C. de in integr. rest. & l. nam posteaquam 9. §. si minor. ff. de jurej. *cum* l. 1. C. si adv. vend. & l. sine hærede 32. §. interposito ff. de admin. & peric. tut. Donell. 21. com. 9. Hart. Pistor. par. 1. quæst. 38.

DISPUTATIO VIII.

DE

Infamia.

Respondente

REINERO BACHMANNO,
Dusseldorpiensi Montano.

I.

INfamia est famæ damnum, ob vitę turpitudinem contractum: quo fit, ut quis inter honestos & honore dignos homines non habeatur *l. si furti. C. ex quib. caus. infam. irr. l. 2. C. de dign. Donell. 18. com. 6.*

2. Dividitur vulgò in Infamiam juris & Infamiam facti: quarum il-

lam jus irroget, istam opinio hominum.

3. Illam agnosco. Istam non agnosco. Hanc qui agnoscere possum? Non sunt infames, nisi quibus edicto, vel aliâ aliquâ lege infamia irrogatur *l.1 ff. de his qui not. infam. l. palam 43. §. pen. ff. de rit. nupt.* Opinione itaque hominum nemo fit infamis *l. ea quæ 13. l. nullum 14. l. verbum 17. l. interlocutio 19. C. d. tit.*

4. Etsi nempe hominum etiam gravium & honestorum opinione, aliquorum existimatio laboret, sic ut nec apud eos infamiæ notam effugiant, non sunt tamen infames *d. l. ea quæ l. 2. ff. de obseq. par. & patr.*

5. Hominum opinione infames habentur, Qui ob delictum aliquod suum ordine sunt moti, Qui relegati sunt, Qui honoribus publicis fungi prohibentur, & multò magis, Qui fustibus sunt cæsis placet tamen neminem eorum infamem esse *l. eos qui 12. ff. de decur. l. 5. §. minuitur. ff. de extraord. cogn. l. ictus 22. ff. de his qui not. inf.*

6. Opinione hominum infames sunt Spurii, infames tamen non sunt, nec sunt hæc contradictoria. Infamibus non patent portæ dignitatum *d. l. 2. C. de dign.* Spuriis patent *l. 3. §. spurios. l. 6. ff. de decur.* Infames itaq; non sunt *Gab Paleo. cap 55. de not. & spur. Hart. Pist. 1 quæst. 30. n. 26.* Crimen paternum nullam maculam liberis infligere potest *l. crimen. 26. ff. de pœn.* Peccata teneant suos autores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum *l. sancimus. 22. C. de pœn.*

7. Denique Jus & Factum sibi invicem opponuntur *l. 1. §. furiosus. ff. de acq. vel. amit. poss.* Infamia igitur juris, facti infamiam excludit, hoc est, vis infamiæ infamiæ facti nulla est, jus illius nullum est. Judicandum est ex lege, quid honestum, sit quid turpe, non ex opinione hominum, quæ potest errare.

8. Quod verò Callistratus respondit in *d. §. minuitur.* existimationem eorum reorum, qui relegantur, qui ordine moventur, qui honoribus publicis arcentur, quique fustibus cęduntur, minui, sic accipiendum est, ut minuatur opinione hominum, non etiam, ut infames illi fiant *d. l. 2. ff. obseq. & patr.*

9. Neque obstat, quod qui opinione hominum infames sunt, re ipsa infames sint *ead. l. 2.* præcedit enim, verbis edicti non haberi infames, qui per procuratorem judicium de dolo aut injuriarum acceperunt nullo igitur modo infames sunt. Re ipsa sunt & opinione hominum, non jure. Re ipsa explicatur verbis statim sequentibus *& opinione hominum.*

X. Infames videlicet non sunt, nisi qui suo nomine de dolo aut injuriarum condemnantur *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Qui per procuratorem judicium accipit vel doli vel injuriarum, ne condemnatur quidem, nedum suo nomine condemnatur: verùm

rum procurator condemnatur,& hic alieno nomine, domini videlicet, à quo procurator constitutus est. Qui igitur per procuratorem judicium accipit, infamis non fit. Jure nempe. Re tamen ipsa & opinione hominum non effugit infamiæ notam; quæ quidem opinione hominum infamia est, jure autem non est.

11. Opinio hominum hæc est. Procurator quidem est condemnatus nomine sui domini, à quo procurator est datus, sed re ipsa dominus infamiæ notam sentit. Agaso, ut est in proverbio, ferit saccum, putat verò asinum.

12. Ne dixeris per rem ipsam intelligi legis sententiam, ut sit sensus, qui per procuratorem judicium accipit, verbis edicti non fieri infamem, sed ex mente & sententia edicti. Nam falsum hoc esse probat *d.l. 1 h.t.* Fit infamis ex edicto, qui suo nomine condemnatur. Non est autem inspecie *l.2.* condemnatus suo nomine, qui per procuratorem judicium accepit. Ergo infamis non est, hoc est, nec ex verbis edicti infamis est, neque ex mente ejus & sententia.

13. Faciat ne infamem opinio hominum? Vide quam vana sit opinio hominum. Judicat eos etiam infames esse, qui ex concubinatu & meretricia conjunctione sunt nati, qui præterquam quod nihil admiserunt, itaque eorum dignitas impedienda non est *d.l.3.§.spurios.d.l.6.ff.de decur.d.l. crimen.ff. de pœn.& d. l. sancimus. C. eod.* nati sunt ex conjunctione jure permissa *l.3.ff.de concub. l.un. C.eod. l.si ea.22.l.quæ adulterium.29. C.ad l. Iul. de adult.* Pugnant autem inter se aperte, concubinatum esse permissum, meretricias conjunctiones esse permissas, liberos tamen inde nasci infames.

14. Idem judicatote de eo, quod qui non sunt ex legitimo thoro nati, in camera imperiali Assessoribus, Procuratoribus, Advocatis esse non licet *part. 1. tit. 3.§.* deßgleichen. *& par. 1.tit. 18. in pr.* nec in aliquibus Germaniæ Academiis ad Doctoris vel Licentiç gradum admittuntur.

15. Sicuti nec hoc ferendum, quod in quibusdam Germaniæ locis, abjectorum viliumque hominum, veluti linteonum, tonsorum, balneariorum, opilionum, molitorum, fistulatorum, tubicium filii in tribum aliquam mechanicam non recipiuntur. *Recess. imp. de an. 1548. & de an. 1582.* keiner verachter leut kinder / als Feldschaffer / Bachmoller / Leinweber / Pfeiffer / Bartscherer / Battstäber / mögen die gilde gewinnen.

16. Quid statuendum de carnificibus? Infames non sunt. Si honestum est judicem in facinorosos, capitalem sententiam ferre, cur non & justum sit atque honestum, eandem sententiam exequi? Atque ita censet Pet. Martyr. *par. 1. loc. com. loc. de carnificibus pag. mihi 407.*

17. Judicio Bodini adeò infames non sunt, ut etiam in ordine civium

præ

præferendi sint pictoribus, statuariis, sculptoribus, pigmentariis, tibicinibus, histrionibus, arenariis, agitatoribus, ludionibus, pantomimis, scenicis, magnonibus: quod illi civitatibus planè sint necessarii, isti verò sordidissimis artibus turpiumq; voluptatum efficientibus, non modo civium mores corrumpunt, verùm etiam civitates ipsas funditus evertunt. *3 de Repub c. ult. pag. mihi 576.*

18. Infames igitur non sunt, quos opinio hominum judicat, sed hi tantùm, quos jus infamia notat. Notat autem Vel Jus solum, eo ipso, quod crimen sit admissum. Vel ita demum, si quis eo nomine damnatus erit, sive etiam pactus tantùm *l. palam 43. §. pen ff. de rit. nupt. Donel. 11. com. cap. 6. & 7.*

19. Priores illi, quos sola lex notat, ipso jure infames dicuntur, & sunt qui recensentur à principio *l. 1. ff. de his qui not. inf.* usque ad vers. *qui in judicio publico.* & à vers. *qui eam.* ejusdem l. 1. usque ad finem. Item qui referuntur in *l. 1. § removet. ff. de post. in d. l. palam. §. pen. & ult. in l. cum vir. C. ad l. Iul de adult & in l. improbum C. ex quib. caus infam. Donel. d. cap. 7.*

20. Damnati infames sunt. Primò quisquis judicio publico damnatus erit *l. infamem ff. de pub. jud. Donell. d. 18. com. cap. 8 pag. mihi 163.* Deinde qui in judicio publico calumniæ, prævarricationis causa, quid fecisse judicatus erit *l. 1. in pr. ff. de his qui not. inf.* Tertiò, qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo & fraude, suo nomine, damnatus erit. *eod. pr.* Quartò, qui damnatus erit expilatæ hereditatis, Sepulchri violati, & Mulier, quæ per calumniam missa est in possessionem bonorum ventris nomine *l. si te. C. ex quib. caus. infam irr. l. 1 ff. de sepul. viol. l. notatur. 15. & aliquot. seqq. ff. de his qui not. infam.* Denique sententia infames fiunt, qui pro socio, tutelæ, mandati, depositi, suo nomine, non contrario judicio, damnati erunt *d. l. 1. vers qui pro socio.*

21. An hi postremi simpliciter, & eò tantùm, quod damnati sunt? Nequaquam Pro socio, tutelæ, mandati, depositi, damnatos esse oportet, ob dolum. Ob culpam his judiciis damnati infames non fiunt *arg. l. furti §. ult. ff. de his qui not. infa. & §. suspectus autem remotus. Inst. de susp. tut. & cur.* Causa videlicet infamiæ est perfidia, & dolus. Qui igitur ob culpam damnatus erit, infamis non est. *Donell d. cap. 8. lib. 18 com. pag. mihi 158.* Etiam Accursius jam olim id animadvertit.

22. Obstat *l. in re mandata 21. C. mand.* In re mandata non pecuniæ solum, cujus est certissimum mandati judicium, verùm etiam existimationis periculum est. Sive igitur ob dolum mandati agatur, sive ob culpam, damnatum infamia sequitur. Lege enim non distinguente, nec nobis distinguere licet, Respondeo. Imò lex distinguit. Distinguit nempe *d. §. ult.*

& d. §. *suspectus autem remotus.* In re mandata existimationis periculum est, si dolo mandatarius fecerit. *Donell.d.cap.8 pag.mihi 159*, apud quem plura, vide ea de re.

23. Quid statuendum de crimine stellionatus? Famosum est *l.quid ergo 13.§. ult.ff. de his qui not. infam.* Non est famosum *l. 2.ff. stel.* Sunt illæ leges inter se vere contrariæ, quicquid alii dicant. Contrarietatem agnoscunt *Hotom. in epit.de his qui not. infam.n.5.Faber.4.conj.2.Nic.de Pass.in concil.antin.pag.mihi 82.* Non agnoscunt *Accurs. & Bart.in d.§.ult. Duar. 1.disp. 42. Donell.d.cap.8. Cujac.10. obs.26.Rob.4 sent.17. Reg.1. enan.3. Pac.2.ant.27.*

24. Cæterum damnati fiunt infames, qui sunt damnati à judice & cum effectu quidem. Quod eo pertinet. Ex compromisso arbiter infamem non facit, quia non per omnia sententia est *d.l.quid ergo.§.ex compromisso.* Neque infamiam sententia irrogat, à qua est provocatum *l. 1. in fin.ff.ad S.C.Turpil. l. 6.§.1.ff. de his qui not.inf.*

25. Sententiam præterea accipere oportet, quæ sit definitiva, adeoque finem liti imponat *l.1.ff.de re jud* Interlocutio gravare reum potest, ejusque verecundiam onerare, infamiam vero non irrogat *d.l.quid ergo §. quantum l.ob hæc verba.20.ff.eod.l.verbum.l.interlocutio.C.eod.*

26. Hæc ita se habent, nisi judex pœnam imposuerit legitima graviorem. Constans enim hæc veterum definitio est, durioribus pœnis affectos ignominia, velut transacto negotio, liberari, minoribus vero, quam leges permittunt, subjectos nihilominus inter infames haberi *d. l. quid ergo. §. pœna. l. ordine 15. ff. ad Municip l.ad tempus ff.de decur. l. in servorum. §. ult. ff. de pœnis l. 4. C. ex quib.caus. infam.*

27. Utrumque tamen hoc incidit in varias reprehensiones haud faciles expeditu, de quibus accuratè disserit Donellus *d. cap. 8.* ad quem vos remitto: ne argumenta, si ea hoc loco refutare velim, vobis præripuisse videar.

28. Denique qui de furto, de vi bonorum raptorum, de injuriis & de dolo pacti fuerint, infames sunt *d.l. 1. vers.qui furti l.4.§.ult.eod.*

29. Qui verò de crimine capitali, sanguinis pœnam ingerente transigunt vel paciscuntur, infames non sunt: quoniam de his criminibus transigere & paciscici licet *l transigere C.de transact.l.1.ff.de bon.eor.l.ult.ff.de prævar.* Jure autem permissa, pœnam non merentur *l.3.ff.de concub.l.Gracchus C.ad l. Iul. de adult.*

30. Quid juris, si judex (addo hoc ad secundum infamium genus) ei quem damnabit judicio famoso, honorem integrum servet, ohne verletzung seiner ehren? Infamia hoc modo non evitatur. Neque enim in potestate judicantium est juris autoritas *d. l.ordine l.1.§.quorum ff.ad SC.Turp.*

CO-

COROLLARIA.

I.

NOn *potest conciliari* l. pen. § 1. ff. de publ. jud. *cum* l. 3. C. de accus. *Cum* l. servum 33. §. publicè ff. de procur. *potest.* Duar. cap. 6. de procur. *Potest etiam cum* l. 1. ff. an per al. caus. app. *Imò convenit optimè inter* d. §. l. 1. l. pen. & d. l. 1. an per al. *Nempe capitalis causa per procuratorem agi nequit, Capitalis hoc est Criminalis* arg. l. ult. ff. de fer.

2. *Qui statuendum de criminibus, ex quibus pœna relegationis imponenda venit? Procuratorem admittunt* d. l. 1. an per al. *juncta* l. absentem ff. de pœn. Menoch. 1. arb. quæst. 80. n. 123 Wesemb. in par. ff. de procur. n. 5. *Diss.* Rober. 2. sent. 3.

3. *Quid de causis pecuniariis ex quibus ignominia sequitur? Etiam hę admittunt* ead l. 1. *Diss.* Wesemb. eod. n. 5.

4. *Magna est ubique emendandi licentia. Quid impediat, quo minus emendetur* d. l. 3. *per additam negationem, Reos capitalium criminum absentes, etiam per procuratorem defendi, leges publicorum judiciorum non permittunt. Erit hoc modo sensus istius legis. Non ut in causis capitalibus defensor admittitur* d. §. publicè, *ita etiam admittitur procurator. Est enim illud permissum: hoc verò vetitum.*

5. *Omnes quidem libri repugnant, sed quis est cui non aliquando particula aliqua inter scribendum excidat? ita rescripsisse Imperatorem Alexandrum, liquido mihi constare videtur ex* d. §. publice, *ibi.* Ex rescripto Imperatoris nostri apparet *juncta* d. l. 1. an per al. caus. ap. *ibi* per procuratorem agi non licet *& paulo post,* non oportet per alium causas agi, *juncta item* d. l. pen. §. 1. *Neque enim verisimile est contradixisse Vlpianum, cujus est* d. l. servum *vel sibi ipsi in* l. 1. *vel Imperatori suo Alexandro, cujus est* l. 3. *vel etiam præceptori suo Papiniano, cujus est* d. l. pen.

6. *Invitus procurationem suscipere nemo cogitur, nec eandem ultra, nisi procurationis causa, extendere* l. invit. 17. C. de procur. l. 2. ff. an per al. caus. ap. l. procurator. §. 8. quod & ad action. ff. mand. *Provocationis. Non solùm interponendæ, verùm etiam prosequendæ secundum Placentinum, quem sequitur Donellus* 18. com. 16. *Diss.* Accurs. & Bart per l. si actor C. de appell.

7. *Sequitur in eadem* l. invitus. *Sed nec defensionem absentis subire compellitur: cum fidem susceptam subire sufficiat. Locus est apertus, quod procurator reconventus, nomine domini, defendere hunc non cogatur: cui nequaquam repugnant* d. l. servum §. publice ff. de procurat. *&* l. actionem C. eod. Donell. d. cap. 16.

8. *Minor annis 25. potest esse procurator in judicio* l. si collactaneus. 13. ff. de man. vind. §. justę Inst. qui & ex quib. caus. man. Cujac. 22. obs. 26.

Hotom.in d.§.justæ. Pac.2. ant. 16. Bronch.con. 1. antin. 49. *Diff.* Dd. communiter per c. qui generaliter. de procuratoribus.in 6.

9. *Procurator præstat dolum & omnem culpam* l. à procuratore l. in re mandata. C. mandati. Donell. 13. com.11. Delrio. Pet.Fab.& Bocerus.in l.contractus de R.J. *Negotiorum gestor quoque* pr. Inst. de obl. quæ q. ex contr. Donell. 15. com. 15. Fab.in d.l.contractus, Vult. 15. discept.schol. *Diff.* Hoto.d.pr. Delr. & Bocer. in ead. l. contractus. Bart. in l. quod Nerva. D.depos.

DISPUTATIO IX.

DE

Judiciis.

Respondentibus

HIERONYMO DURINGEL, Frif. Ori.
CORNELIO WERSEMA, Omblando.
JOHANNE à BUREN, Unnenf. Westp.

1.

JUdicium est causæ disceptatio, quæ fit apud judicem ex parte actoris & rei, litis finiendæ gratia. Sic Cujacius definit in *par.C.h.t.*

2. Judicium igitur constituunt personæ tres, Actor, Reus & Judex: quorum illi causam disceptant, iste cognoscit & finit.

3. Principales quidem illæ, sine quibus judicium esse non potest. Aliæ sunt minus principales, sine quibus esse potest: ut sunt Consiliarii, Assessores, Advocati, Procuratores, Actuarii, Scribæ, Nuncii.

4. In tractatione hujus materiæ hic à me ordo servabitur, volente Deo. Referam primò judicii species, deinde partes, & tertiò, quæ in singulis vel speciebus, vel partibus difficultates occurrant, indicabo.

5. Species judicii Robertus Maranta *part. 4. speculi sui* recenset viginti duas: de quibus meum est judicium. Pleræque sunt ineptæ, itaque indignæ, quarum aliqua fiat mentio.

6. Ne famosam quidem illam fero, quod judicium aliud sit Petitorium: etsi hi termini juri non sint incogniti *l. qui petitorio 36. ff. de rei vind.* §. *retinendæ Inst. de interd.*

7. Cum enim petitorium judicium sit, quo quis rem suam à possessore vindicat *l. in rem actio 23. ff. de rei vind. l. actionum 25. ff. de O. & A.* §. *namque si cui Inst. de act.* possessorium verò dicatur, quo quis de possessione rei

ne rei vel adipiscenda vel retinenda vel recuperanda experitur §. *sequens Inst. de interd.* nemo non videt ista divisione non contineri judicium, quo persequimur non rem nostram, sed quæ nobis debetur, itaque divisionem esse imperfectam.

8. Nec fero hanc quod judicium aliud sit Ordinarium, aliud Extraordinarium. Ut ut enim ea fundamentum habere videatur in *pr. Inst. de suc. subl.* §. *ult. Inst. de interd. l. pecuniæ 178, de V S.* constat tamen ex iisdem legibus ordinaria judicia esse desiisse. Alia itaque Ordinaria, alia Extraordinaria non sunt.

9. Hanc vero probo. Judicium aliud est Civile, aliud Criminale. Omnia judicia, inquit Cicero, in orat. pro Cæcinna aut distrahendarum controversiarum, aut maleficiorum puniendorum causa reperta sunt.

10. Civile est, quod ex civili causa oritur, Pecuniarum dictum in *l. interrogari C. de quæst. l. properandum C. de judic. l. 1. §. 1. ff. de testib. l. ult. C. de fer.* Criminale, quod ex maleficio nascitur *l. in criminali §. 1. C de jurid.*

11. Et hoc vel publicum est, vel non publicum *Duar. 1. disp. 37.* Publicum, quod ex legibus publicorum judiciorum venit *l. 1. ff. de publ. jud.* ex eo dictum, quod cuivis ex populo executio ejus plerumque datur §. *1. Inst. de pub. jud.*

12. Estque vel Capitale, vel Non Capitale. Capitale, ex quo pœna mors est, aut exilium. Non Capitale, ex quo pæna pecuniaria aut in corpus aliqua coërcitio est. *l. 2. ff. de pub. jud.*

13. Non publicum contra est, quod ex legibus publicorum judiciorum non venit. Estque vel privatum, vel populare. Privatum, quod ei tantum competit, cujus privatum interest: ut sunt judicia privatorum delictorum, quasi delictorum & extraordinariorum criminum, quę ex his popularia non sunt. Populare, quod cuivis è populo datur, publici juris tuendi gratia *l. 1. ff. de pop. act.*

14. Placet etiam hæc Donelli divisio *17. com. 3.* Judicium aliud est Voluntarium, aliud Necessarium. Voluntarium arbitrorum, qui ex consensu & compromisso à litigatoribus sumpti sunt *l. pen. ff. de jud.* Necessarium magistratuum & judicum, quorum publice de re jurisdictio est, & notio *l. 5. in pr. ff. de re jud.* Necessarium ideo, quod qui ad hos vocatus est, juris experiundi causa, judicium velit nolit subire cogitur *l. inter stipulantem 83. §. 1. de V.O.*

15. Partes judicii sunt, Supplicatio, Citatio, Actionis editio, sive Libellus, Litis contestatio, Exceptio, Prœventio, Reconventio, interventio, Responsio, Juramentum calumnię, Procuratoris & Advocati constitutio, Mandatum, Satisdatio, Probatio, Disputatio, Conclusio, Cognitio, Sententia, Judicatum, Judicati executio.

16. Earum partium quædam ad litigatores pertinent, quædam ad ju-

dicem. Una est quæ nec ad litigatores, nec ad judicem, sed ad tertium pertinet.

17. Quæ ad litigatores, vel alterutrius propriæ sunt, vel utriusque communes.

18. Propriæ actoris sunt. Actor Supplicat, Actionem edit, seu quod idem est Libellum offert, Litem cotestatur, Rei propriæ sunt. Excipit, Reconvenit.

19. Communes utriusque sunt. Uterque respondet. Reus ad actionem sive Libellum, Actor ad reconventionem. Uterque de calumnia jurat. Uterque satis dat. Uterque procuratorem constituit. Uterque procuratorem mandato instruit. Uterque advocatum constituit. Probat uterque. Disputat uterque. Denique uterque concludit.

20. Judex citat, prævenit, cognoscit, judicat, exequitur. Sit hic dicendorum ordo, excepta tamen citatione, ne ultimum penè locum sortiatur, quod apud omnes processus judicarii scriptores meretur primum.

21. Principium actionum instituendarum est in jus vocatio, inquit Imp. in *§. ult. Inst. de pœn. tem. litig.* Est citatio, inquiunt pragmatici *Geil. 1. obs. 48. in pr.* Alibi verò judicium à litis contestatione incipere dicitur *l. un. C. de lit. cont. l. amplius 15. ff. rem rat. hab.*

22. Auspicor ego processum à supplicatione. Neque enim judex officium suum impertit, nisi rogatus fuerit *l. 4. §. hoc autem ff. de damn. infect.* quippe divinare non potest, an alius eo indigeat, nec ne.

23. Differunt verò in jus vocatio & citatio. In jus vocare est ad eum vocare, qui jus dicturus sit *l. 1. ff. de in jus voc.* quod faciebat actor sine ullo apparitore aut judicis præcepto *l. 4. §. 1. l. generaliter 13. ff. eod.* Citari verò dicebatur reus, cum ipsa die cognitionis per præconem evocabatur, ut an præsens esset, nec ne, appareret *l. & post edict. 73. ff. de jud. l. 7. ff. de integ. rest. l. inter 10. ff. de publ. jud. Duar. 1. disp. 1. & 7.* Vulgo verò perinde est, utro utatur termino, in jus vocare, an citare: quasi hæc duo fuissent unum & idem.

24. Quod ad alteram difficultatem attinet Impp. in *d. l. un.* non negant judicium incipere à litis contestatione, sed à simplici postulatione celebrata sine judice, & actionis specie, forsan ante judicium reo cognita incipere negant. Citationem verò *l. un.* non excludit: quemadmodum nec litis contestatio, à qua omnes malæ fidei possessores esse incipiunt, motam controversiam excludit *l. sed etsi § scire ff. de her. pet.* Aliter respondet Donell. *23. com. 1.*

25. Hodie citatio nihil aliud est, quam rei ad judicium vocatio, juris cum eo experiundi causa: quæ fit à judice.

26. Estque vel Scripta vel Non scripta. Scripta quæ fit scripto. Non scripta contra.

27.

27. Scripta vel Publica est vel Privata. Publica quæ fit publicè per Edictum (unde & Edictalis vocatur) ad valvas templi vel curiæ affixum, cum rei copia haberi non potest, latitantis forsan aut degentis in longinquis & dissitis locis. Privata quæ fit per literas, per nuncium ad reum missas.

28. Non scripta, quæ per ministrum publicum fit ore. Oralis idcirco dicta. Fit autem vel Præsenti vel Absenti. Quarum illa ad domum fieri dicitur: ista per proclama, hoc est, clara & alta voce, ita ut vicini etiam verba citantis exaudire, itaque si necessitas postulet, citationem factam, testimonium perhibere possint.

29. Citationem realem, quæ per apprehensionem fit, non agnosco. Aliud enim est capere, & longe aliud citare.

30. Citatio præterea vel Simplex, est vel Peremtoria. Simplex quæ de jure in se habet decem dies: ad quam si vocatus non compareat, secunda citatio contra eum decernitur. Si nec ad hanc, decernitur tertia. Peremptoria est, quæ habet dies triginta: quot nempe tres citationes simplices. Post hanc nulla amplius emanat, sed citato emanente contra ipsum in contumaciam proceditur *l. ad peremptorium 68. & seq. de jud. l. tres denunciat. C. quom. & quand. jud. l. contumac. 53. & l. seq. ff. de rejud.*

31. Cęterum, ut Citatio valeat & effectum sortiatur, contineat oportet nomen & cognomen judicis citantis, nomen & cognomen citati, nomen & cognomen illius, qui citari reum petit. Præterea causam, de qua citatio est petita, locum in quo reus debeat comparere, tempus similiter, quo comparere debeat: de quibus & nonnullis aliis citationis requisitis vide Speculatorem, Marantam, Tancredum, Geilium, Mynsingerum, Wurmbserum, Hartmannum Hartmanni, Monachum, Terminæum, Godenum Kilianum Koning, Emmericum à Rosbach, Fridericum Mindanum, Christophorum Schwanman, aliosque scriptores processus judiciarii.

32. Alterum ordinis judiciarii caput est Actionis editio, sive libellus. Qua quisque actione agere volet, eam edere debet; ut sciat reus utrum cedere, an contendere debeat *l. 1. in pr. ff. de eden.*

33. Libellus scriptura est, actoris intentionem continens. Libellus itaque & actionis editio unum & idem sunt *ead. l. 1. §. 1.* nisi forsan dicas actionem edere latius patere, quàm pateat libellus. Libellus scriptura est; Qui vero actionem edit, non protinus scripto eam edit *d. §. 1.* Edere quis actionem potest etiam viva voce, sine scriptura. Diss. *Hart. Hart. tit. 8. pract. obs. 1. Io. Monach. par. 4. process. jud. cap. 2.* qui, quod valde mirum est, libellum etiam sine scriptura, viva tantum voce, consistere existimant.

34. Dividitur vulgo libellus in

Conventionalem & Accusatorium, sive Civilem & Criminalem. Civilis sive Conventionalis est, quo convenitur aliquis de dando aliquo vel faciendo, qui & Postulationis dicitur. Criminalis sive Accusatorius, in quo factum tantum narretur, nihil vero petatur *l. 1. §. quorum ff. ad S. C. Turp. l. ordine 15. ff. ad Munic.* Monachus *d. par. 4. proc. jud. cap. 3. Geil. 1. obs. 61. n. 18.* Vulgo inquam ita dividitur: quod haud probo. Etiam qui accusat petit: justitiam nempe administrari, & qui crimen admisit, ad commeritas pœnas rapi.

35. *Quis, quid, coram quo jure petatur & à quo*
Recte compositus quisque libellus habet.

Continentur hoc disticho, libelli requisita. An præterea nomen actionis edi oportet? Nomen continetur verbis, Quid & Quo jure petatur. Haud probo, quod olim nomen actionis edi oportuerit *d. l. 1. ff. de eden. l. 3. C. eod. l. non videtur 33. ff. de jud. l. 2. §. his legibus ff. de orig. jur. l. 1. & 2 ff. de præscr. verb. l. 1. ff. de testi. l. 1. ff. si men. fals. mod. dix.* nunc verò id necesse non sit *l. 1. & 2. C. de imp. & form. subl. Donell. in d. l. 3. n. 10. & 21. com. 2. item 23. com. 4. item in com. de præscr. verb. cap. 21.* Diss. *Alciat. in d. l. 3. n. 10. 11, 12. & 13. Duar. ad tit. C. si cert. pet. cap. 6.*

36. Alii distinguunt inter nomen actionis & causam petendi. Nomen actionis edi necesse non est, præsertim jure canonico *c. dilecti de judic.* verum causam petendi, sive medium concludendi edere oportet: adhibita hac distinctione, ut in actione personali non sufficiat edere causam proximam, quę sit obligatio, sed remota quoque edenda sit, quæ sit contractus, ex quo debeatur: in actione vero reali satis sit, exprimi causam proximam, hoc est, dominium, omissa causa remota, quæ est factum, ex quo dominium oritur, *Geil. d. 1. obs. 61.* Quasi verò ex eo, quod dicis te rei dominum esse, constare mihi possit, utrum contendere debeam, an cedere, qui actionis edendæ finis est, & causa sine qua non.

37. Ardua est quęstio, an cum plures actiones de eadem re concurrunt, omnibus uti liceat, itaque plures actiones uno libello comprehendi possint? Distinguendum est, uti distinxi in disputatione habita de *l. nunquam 130. de R. J.*

38. An simul agi potest petitorio & possessorio judicio? Nego, quocunque etiam interdicto agatur *l. incerti C. de interd. l. ordinarii C. de rei vind. l. 3. C. fin. reg. l. exitus 35. ff. de acq vel am. poss l. naturaliter 12. §. 1. ff. eod. l. inter 62. ff. de rei vind. l. si de vi 37. ff. eod. Donell. in d. l. incerti.* Communis opinio est contraria. Ipse etiam Cujacius, quod mirum est, dissentit. *7 obs 33.*

39. Vulgus statuit emendare licere libellum post litem contestatam, mutare non licere. Mutare igitur & emenda-

emendare ante litem contestatam permittit. Post litem contestatam permittit tantum emendare, non etiam mutare. Ego contra. Non solum ante litem contestatam & mutari & emendari libellus potest, verum etiam postea. Nec est aliqua differentia inter mutationem & emendationem *d. l. 3. C. de eden. §. si quis aliud Inst de act. l. hujusmodi 84. §. qui servum de leg. 1. l. 4. §. ult. de nox. act. l. si quis stipulatus 112. de V. O. l. cum fundum 18. §. 1. ff. unde vi.*

40. Hoc autem vulgo interest inter Mutare & Emendare, quod mutare sit alterare substantiam libelli, ut cum priore actione relicta, alia editur *l. cum fundum 18. §. 1. ff. unde vi.* Emendare verò sit, aliquid libello addere vel detrahere *d. l. 4. §. ult. ff. de nox. act.* quam differentiam non agnosco. *d. l. 3.* ubi pro eodem accipiuntur mutatio & emendatio. Et sane qui emendat mutat, quique mutat emendat.

41. Quæritur an Zeno id effecerit, ut libellum mutare liceat post litem contestatam *d. §. si minus & §. seq. si quis aliud Inst. de act.*? Nego *d. l. 3.* Quod edicti perpetui monet autoritas, & jus reddentis decernit æquitas, ejus causa non est constitutio Zenonis. Ut autem libellum mutare & emendare liceat juris autoritas & æquitas, decernit *d. l. 3.* Id igitur constitutioni Zenonis acceptum ferendum non est. Res utique clara est ex *d. §. qui servum d. §. ult. de nox. act. d. l. stipulatus l. 5. ff. de except. rei jud.*

42. Quo minus fidem habeas, ne te impediat *d. §. si minus.* Solet enim interdum Imperatori alicui adscribi, quod Imperatorem autorem non habet, cujus exemplum habemus in *l. ult. in pr. C. de comp. & §. in bonæ fidei Inst. de act.* junctis *l. 4. l. posteaquam 21. ff. de comp. l. 4. & 6. C. eod.* Diss. Baro in *d. §. si minus. Donell. ibid. & in d. l. 3. item 23. com. 5.* qui concedunt quidem licuisse ante Zenonem mutare & emendare libellum post litem contestatam, sed non in eodem judicio licuisse, hodie autem in eodem judicio ex constitutione Zenonis licere existimant.

43. Litis contestatio est principalis negotii apud judicem hinc inde facta narratio, & subsecuta responsio. Sic glossa definit in *c. un. de lit. contest.* Sic Maranta *par. 6. spec. aur. memb. jud. 17.* Sic Cujacius quoque *9. obs. 21.* sibi tamen mox contrarius.

44. Definitio bona non est. Solus enim actor contestatur litem, non reus *l. si à me fuerit 11. ff. de jud. Cujac. d. obs. 21.* Actor tamen cum reo: non reus cum actore. Non solet conditio eorum fieri deterior, sed melior, qui litem contestantur *l. non solet 86. & l. seq. de R. I. l. fundum 28. ff. de novat.* Quod cum de reo dici non possit, sequitur eum litem non contestari.

45. Dividit vulgus litis contestationem in Affirmativam & Negativam,

tivam. Actor litem affirmative contestatur, Reus negative *Geil. 1. obs. 73. n. 2.* Nugæ sunt. Ut jam dixi, Reus non contestatur litem. Remoto igitur genere, singulæ species removentur.

46. Opinio tanto pejor est, quod idem vulgus litis contestationem, quę à parte rei fiat, facit duplicem, unam affirmativam, alteram negativam: affirmrtivam definiens, quæ fiat à reo debitum confitente, vel pure, nullam subjiciendo exceptionem, vel non pure, reo quidem debitum confitente, sed ita, ut opposita exceptione illud elidat: negativam contra definiens, quando reus debitum negat. Implicant enim hæc contradictionem. Actor litem contestatur affirmative, Reus negative & Reus litem contestatur vel affirmative vel negative.

47. Et posito, quod reus litem contestetur, opponendo actinoni exceptionem non affirmative contestatur, sed negative *l. nihil interest 112. de R. I. l qui exceptionem 40 ff. de cond. indeb.* Falsum quoque est, imo ridiculum, quod qui debere se fatetur, litem contestetur. In confitentem enim nullę sunt partes judicis *l. proinde 25. ff. ad l. Aq.* Ergo nec lis est, ac proindi, nec litis contestatio.

48. Dixi actorem contestari litem, non reum, contestari tamen actorem cum reo. Actor videlicet affirmat rem ita se habere, reus negat. Narratio actoris & subsecuta rei responsio sive contradictio faciunt litis contestationem *l. 2. C. de jurej. propt. cal. præst. l. rem novam §. patroni C. de jud. l. un. C. de lit. contest. Geil. 1. obs. 73. n. 1*, contrarius tamen sibi *ead. obs. n. 8.*

49. Ab hac communi omnium opinione longè lateque discedit Nicolaus Vigelius, laboriosus JCtus, præceptor olim meus, in Academia Marpurgensi, in libro, quem scripsit de litis contestatione, libello germanico, cujus inscriptio est, Richter büchlein/ Dialectica sua, in dedicatione methodi observationum Cameralium & ubi non? adeò non agnoscit litem contestari per narrationem actoris & rei contradictionem ut in defensores hujus opinionis invehatur his dedicationis verbis, Quis inquit sensu communi præditus crediderit leges, quæ sępissime litis contestationis mentionem faciunt, magnamque vim ei tribuunt, istam formulam inanem. Nego narrata prout narrantur, &c. ex qua judicii lis seu id in quo lis consistat, nullo modo constare potest, pro litis contestatione habuisse?

50. Litis contestatio basis dicitur & fundamentum judiciorum, principium, substãtia & lapis angularis *d. l. un. & auth. offeratur C. de lit. contest c. 6. de causis de off. deleg.* Adeò necessaria, ut ne partium quidem consensu, nec judicis autoritate omitti possit, sed omissa processum vitiet, & sententiam latam reddat ipso jure nullam *c. un. de lit. contest. Geil. 1. obs. 75.*

Mynſ. 1. obſ. 1. & 3. obſ. 74. Wurmbſ. tit. 13. obſ. 2.

51. Nec enim poteſt videri in judicium veniſſe, ſuper quo lis conteſtata non eſt *l non poteſt 23. ff. de jud.* nec ſententia ferri de eo quod in judicium non venit *l. ut fundus 18. ff. comm divid.* Iſtis tamen non obſtantibus, in Camera Imperiali ad definitivam proceditur, etſi in prioribus inſtantiis nulla litis conteſtatio facta ſit *par. 3. ord. tit. 34.* ne conſtare poſſit, ex quibus animi ſui motum informet. *Mynſ. Geil. d. loc.*

52. Neceſſaria ne etiam eſt in cauſa Appellationis & Nullitatis? Diſtinguendum eſt *part. 3. Ord. Cam. tit. 32. & 34. Geil. 1. obſ. 76. & ſeq. Mynſ. 1. obſ. 1.*

53. Effectus litis conteſtationis ſunt. Non ſolet eorũ, qui litem conteſtantur, conditio fieri deterior ſed plerumq; melior *l. non ſolet 86. & l. ſeq. de R. I.* Exempla extant in *l. 1. §. 1. C. de an. except. l. injuriarum 28. ff. de injur. l. ſed etſi 25. §. ſi ante ff. de her. pet l. ante 16. & l. ſeq. ff. de proc. l. apertiſsimi C. de jud l. ubi acceptum 30. ff. eod. §. etſi in rem Inſt. de off jud. l. qui ſe obtulit 25. ff. de rei vind. l. liberum 16. & l. ult. C. de fidejuſſ. l. 1. C. de plus petit. l. ſi tertius 6. §. officium l. ſupra 11. §. officium ff. de aq. & aq. plur. arc.* An etiam effectus hic eſt, ut lite conteſtata incipiant uſuræ deberi fœnebris pecuniæ? Nego *l. 3. C. de uſur. l. 1. C. de cond. indeb. l. eum qui 22. ff. de donat. l. quoties C. de condict. ob. turp. cauſ.* Diſſ. *Coraſ. per l. lite 35. ff. de uſur. 2. miſc.*

54. *Reus excipit.* Exceptio eſt quaſi quædam excluſio, quæ opponi actioni cujusque rei ſolet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum eſt *l. 2. ff. de except.*

55. Eſtque aut Perpetua & Peremptoria, aut Temporalis & Dilatoria. Perpetua & Peremptoria, quę ſemper locum habet, & rem, qua de agitur, perimit. Temporalis & Dilatoria quæ ad tempus nocet. *l. 3. ff. de except. §. perpetuæ & §. ſeqq. Inſt. eod.*

56. Ferme nunquam vulgus in Jctorum diviſionibus acquieſcit: ſubinde plures & novas comminiſcitur, id quod multis exemplis oſtendi in diſputatione quadam fundamentorum juris. Idem fit in materia exceptionnm In dilatoriis & petemptoriis exceptionibus vulgus nõ acquieſcit, ſed fingit præterea exceptiones anomalas, quæ participent de utriſq; itaque tam ante, quam poſt litis conteſtationem opponi poſſint: veluti ſint, exceptio non numeratæ pecuniæ, exceptio non numeratæ dotis & exceptio ordinis, hoc eſt fidejuſſoris, non convenienedi ante excuſſas facultates res principalis *l. in contractibus C. de fid. inſtr. tit. Inſt. de lit. obl. auth præſente C. de fidejuſſ.*

57. Addit præterea exceptiones, qui facti ſint, hoc eſt in ſolo facto conſiſtant, nullo jure fultæ: ut ſit exceptio rei judicatæ, tranſactionis, juriſjurandi, præſcriptionis: quæ ſimiliter tam ante, quam poſt litem

contestatam opponantur. Ante litem constatam in vim peremptoriarum. Ceterum vocat etiam has exceptiones, communi nomine, Litis finitæ exceptiones.

58. *Reus reconvenit.* Actor reum convenit. Reus actorem reconvenit. Convenit actor reum in hujus foro *l. 2. & 5. C. de jur. om. jud. l. 3. C. ubi in rē act.* Reconvenit reus actorem in eodem foro, coram eodem judice, coram quo ipse ab actore est conventus. Æquitas id postulat *l. Papinianus C. de sent. & interloc.* Quod quisque juris in alium statuerit ipse eodem jure utatur.

59. Locum reconventio habet, non solum, coram judice ordinario, verum etiam delegato, ex utriusque partis consensu electo *c. 1. de mut. petit. l. est receptum ff. de jurisd.* ex qua id probat Zasius *2. sing. resp. 37. Geil. 1. obs. 3. Monach. part. 5. process. jud. cap. 3.* Diss. *Bart. in auth. apud eloquentissimum C. de fid. instr.*

60. Quid dicendum de delegato, qui sine rei consensu delegatus est, an etiam coram hoc conventus reconvenire actorum potest? Affirmo. Neque hoc Bartolus negat, reddens differentiæ rationem inter utrumque delegatum hunc, quod qui in delegatum consentit, potuit sibi super casu reconventionis providere, quod non potuit alter, qui invitus tractus est ad delegatum.

61. Quid dicendum de arbitro? Coram hoc conventus, reconvenire actorem non potest *c. cum dilectus. de arb.* Ratio est, qui ibidem redditur, quod arbiter de his tantum judicare potest: super quibus in eum est compromissum *l. de his rebus 46. ff. de rec. qui arb. rec.* Non est autem super reconventione compromissum.

62. De crimine accusatus accusatorem reaccusare non potest *l. si qui reus ff. de pub. jud.* Ratio est, quam JCtus ibidem reddit, quod non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur. Quoties autem de maleficio agitur pecuniariè, ut compensationi locus est *l. si ambo 10. §. quoties ff. de compens.* sic etiam reconventioni de re pecuniaria institutæ, excepto tamen deposito *l. si quis C. depos.*

63. Si reus actorem civiliter agentem criminaliter reconvenire velit, coram eo judice, qui in causis criminalibus notionem non habet, audiendus non est *Wurmbs. tit. 12. obs. 9. Christ. Schwan. 1. process. cap. 67. n. 2. Zas. cons. 22. n. 2. tom. 6.* quemadmodum nec clericus agens contra laicum in foro seculari, reconveniri à laico potest in causa spirituali aut matrimoniali *c. quando de jud. c. tuam de ord. cogn.* cum laicus non habeat notionem causarum spiritualium & matrimonialium.

64. Instituta actione summaria non prohibetur reus reconvenire actorem actione, quę requirit plenam cognitionem. Nec obstat, quod non potest simul & eodem modo procedi in

di in causa utraque arg. eorum quæ tradit *Mynf. 1. obf. 10.* Diff. *Bart. in l. 1. C. ubi cauf. stat. & auth. & consequenter C. de sent. & interloc.*

65. Plane in causa appellationis reconventio non admittitur. Pronuntiatur contra te. Ab ea sententia appellas: an reconveniri in judicio appellationis potes? Nego. Non enim tua sponte hunc judicem elegisti, sed quasi necessitate compulsus. Cessante itaque ratione reconventionis *d. l. cum Papinianus C. de sent. & interl.* cessat ipsa reconventio. Et ita quidem Bartolo videtur in *d. auth. & consequenter. Zasio in par. de judic. n. 47. Wurmbsero tit. 12. obf. 7. Schwanman. d. lib. 1. n. 68.* Diff. *Mascard. vol. 1. conclus. 118. n. 26. gl. & Angel. in d. auth. & consequenter.*

66. An etiam in Austregis quas vocant, hoc est privilegiatis primis instantiis reconventioni locus sit, intricata est quæstio. Nam ordinatio, in quibusdam articulis reconventionem admittit, in quibusdam vero rejicit, non exprimit autem articulos, in quibus admittatur, in quibus rejiciatur. Vide ipse Ordinationem *par. 2. tit. 4. Petr. Frider. Mind. lib. 1. de de process. cap. 16. & seq. Schwanman. lib. 1. process. Cam. cap. 2. 3. 4. 5. & 6. & obf 14. obf. pract. Monach par. 5. cap. process. jud. cap. 3.*

67. Quo tempore proponenda sit reconventio mirificè variant interpretes ut videre est apud *Panorm. in c. 1. de mut. petit.* Prævaluit Accursii & Azonis sententia, quod ante litis contestationem proponi debeat *d. auth. & consequenter nov. 96. §. illud.* Ordinatio Cameralis in eadem sententia non est *par. 3. tit 30. Denais. in Iure Cam.* verbo *Reconventio. Wurmbs. d. tit. 12. obf. 4. Schwanman. lib. 1. cap. 69. Monachus par. 5. cap. 5.*

68. Superest ut etiam aliquid dicamus de effectu reconventionis. Primus & præcipuus est, quod per conventionem actor subjicitur foro rei, cui alius subjectus non est *d. auth. & consequenter.* Atque hic quidem effectus etiam extenditur ad personas ecclesiasticas: Etsi enim jure Canonico clerici non subsint jurisdictioni judicis secularis, & nec ei submittere se possint *c. 1. & 2. de for. comp. c. at si clerici de jud.* communior tamen est opinio, tam juris Canonici, quàm juris Civilis interpretum, quòd clericus, qui aliquem in foro laici convenit in causa civili, reconveniri à laico possit in eodem foro *Felin. in d. c. at si clerici Spec. de reconv. Maran. sub eod. tit. Mynf. 2. obf. 67. Geil. 1. obf. 37.*

69. Alter effectus est, quod judex causam utramque conventionis & reconventionis simul cognoscit & finit *d. par. 3. Ordin. tit. 30.* si modo de utraque pariter liqueat: sin minus, ea judicatur quæ liquet. Et potest judex in causa quæ liquet, sententiam tantisper differre, donec etiam altera liqueat, & conclusum in ea sit. *Mynf. 1. obf. 10. Rosbach. tit. 46. process.*

jud. Jacob. Thoming. decis. 16.

70. Tertius est. Post institutam reconventionem reus pœnitere non potest, & convenire actorem coram alio judice *l. ubi acceptum 30 ff. de jud. Bart. in d. auth. & consequenter gl. in c. dispendia de rescr. l. 6. Monach. cap. 6. part. 5. n. 4.*

71. Quartus & ultimus est. Hac ratione lites citius finiuntur, quod fieri publice interest *l. quidam existimaverunt 21 ff. de reb cred. l. ult. ff. pro suo d. c. dispendia.* Consulitur etiam hoc modo ipsis actoribus, ne variis judiciis distrahantur.

72. *Vterque responde actor & reus.* Reus ad libellum. Actor ad reconventionem. Reus ad positionales. Actor ad reconventiales, ad defensionales, peremptoriales, elisivos.

73. Interest inter Positiones & Articulos. Positiones ad eum effectum fiunt, ut pars adversa ab onere probandi relevetur, si positionem confiteatur: articulus vero eo spectat, ut negata testibus vel instrumentis probentur *Geil. 1. obs. 79. in pr. Vultej. lib. 2. jurispr. Rom. cap. 31. Monach. par. 6. cap. 1 Rosbach. tit. 51. process. jud.* Seu Positio & Articulus objectis differunt Petitio in eo versatur & occupata est, ut, qui ponit onere probandi relevetur: articulus vero probandus est. In praxi tamen id accurate non observatur, sed promiscue hæc duo vacabula accipiuntur & usurpantur *par. 3. Ord. tit. 14. Geil. d. loc. Monach. d. loc.*

74. Responsiones ad positiones vel articulos medio juramento respondendorum fieri debent, pure & simpliciter, per verbum Credo vel Non credo *l. 2. §. quod observari C. de jurej. propt. cal. præst.* ut adversarius sit certus, quid sit probandum, quid non, aliâs pro non datis habentur, & interlocutione judicis novæ injunguntur *Geil d. 1. obs. 82. Mynsing. 6. obs. 92. Monach. d. par. 9.*

75. Responsio non admittitur, quod oppositio sit facti alieni, itaque irresponsalis, ut practici loquuntur *Ord. par. 3. tit. 15. §. 4.* licet de jure communi valeat *Geil. d. obs. 82. n. 8.* sicuti nec hæc, quod positio sit multiplex, generalis, negativa, obscura, dubia, impossibilis, captiosa, criminalis *gl. in c. 2. de confes. lib. 6. Geil. d. obs. 72. n. 10.* Positio autem jus continens ab omni responsione immunis est *Geil. d obs. 82. n. 13. Myns. cent. 5. obs. 54. Rosbach. tit. 51. n. 33.*

76. *Vterque de calumnia jurat.* Actor jurat se non calumniandi animo litem movere, sed existimare se bonam causam habere. Reus quod putet se justè actori contradicere *l. 2. C. de jud. l. inter 44. § qui familiæ ff. fam. ercisc. §. 1. Inst. de pœn temp. litig.* Glossa id complexa est his versibus in *c. 1. de jurej. cal.*

Illud juretur quod lis sibi justa videtur
Et si quæretur verum, non inficietur.

Nil

Nil promittetur, nec falsa probatio detur:
Vt lis tradetur, dilatio nulla petetur.

77. Jusjurandum illud vulgo dividitur in Generale & Speciale. Generale est, quod super tota causa præstatur. Speciale quod certis tantum casibus, ab uno litigatore. Exempla hujus extant in *jusjurandum & ad pecunias 34. §. qui jusjurandum ff. de jurejur. l. 3. C. test. quomod. aper. l. 6. §. exigitur ff. de eden. l. 1. §. 1. ff. ut in poss. leg. l. 1. & 8. ff. de prætor. stipul.*

78. Meminerunt etiam hoc loco pragmatici juramenti Dandorum, Respondendorum, & Malitiæ. Quoniam verò juramentum sæpius in eodem negotio exigi non debet *nov. 49. cap. ult.* eaque juramenta continentur sub juramento calumniæ, existimo equidem superflua illa juramenta esse.

79. De hoc verò videamus, an jusjurandum calumniæ sit de substantia judicii, ita ut omitti nequaquam possit? Judex pati non debet, ut lis exerceatur, jurejurando illo non præstito *l. 2. in pr. C. de jurej. propt. cal.* Pati non debet ullo modo, ut jusjurandum illud remittatur *ead. l. § sed quia veremur.* Præstandum igitur est omnino. Pro communi utilitate sanctitum est jusjurandum *eod. § sed quia veremur.* Nequaquam igi- omitti potest aut debet *l. jus publicum 38. de pact.* Dissl. *Geil. 1 obs. 84.*

80. Videamus etiam, an in secunda æquè instantia, ac in prima præstari necesse sit? Placentinus & Azo negant. Joannes affirmat. Hujus opinio etsi in praxi observetur *Geil. 1. obs. 85. n. 5. Jer. Setser. 3. de jure. 4. n. 30.* contraria tamen Placentini & Azonis de jure videtur esse verior *arg. d. nov. 49. & auth. inde desumptæ hoc sacram. C. de jurejur. propt. cal.* Cui bono jusjurandum iterabitur in causa appellationis, cum certum sit idem juratum iri ab utroque & appellante & appellato, quod juratum est instantia prima.

81. *Vterque satisdat.* Actor, quod usque ad finem litis permanere, eamque vel per se vel per procuratorem exercere velit *nov. 112. cap. 2.* Reus quoque *§. sed hodie Inst. de satisd.* Puta si possessores bonorum immobilium non sint *l. sciendum ff. qui satisd. cog.*

82. Satis datio est, hoc est cautio ea, quæ fit datis fidejussoribus *l. 1. ff. qui satisd. cog. l. prætoriæ 7. ff. de prætor. stipul.* Pignoribus non fit *ead. l. prætoriæ.* Nec obstant *l. promissor 21. §. ult. ff. de de const. pec. l. 1. §. jubet ff. de coll. bon. Donel. in l. 5. ff. de V. O.*

83. *Vterque procuratorem constituit.* Olim alieno nomine neque agere licebat, neque actionem excipere. Cum verò & morbus & ætas & necessaria peregrinatio, & aliæ multæ causæ litigaturis impedimento essent, quo minus ipsi rem suam exequi possent cœptum est postea litigari per procuratores *pr. Inst. de iis per quos ag. poss.*

84. *Vterque procuratori de mandato*

pro-

prospicit Gewalt oder volmacht, Mandatum est scriptura, qua litigans fatetur se N. N. constituisse in procuratorum suum, eique facultatem agendi litemve excipiendi dedisse. Ea scriptura contineat oportet, nomen mandantis, nomen mandatarii sive procuratoris, nomen etiam judicis vel judicii, coram quo, ex mandato, quis nomine alterius litiget designationem causæ, & clausulas ex lege, vel consuetudine requisitas: quarum vel una omissa mandatum nullum esse censetur, ut sunt litis contestatæ juramenti calumniæ, substitutionis alius procuratoris, revocationis ejusdem, satisdationis & cautionis hypothecariæ *Vultej. 2. jurispr. Rom. cap. 30.* Potest verò etiam quis procuratorem apud acta constituere & coram judice vel Secretario, pro more cujusq; judicii, declarare suam voluntatem, quod hunc vel illum suum procuratorem esse velit *Vultej. d. cap. 33.*

85. *Vterque advocatum constituit.* Qui causas juridicas tractare velint, juris peritos esse oportet *l. regula §. ult. ff. de jur. & fact. ign. l. pupillus 20. ff. quæ in fraud. cred.* Aliorum itaque opera utantur, qui ipsi juris periti non sunt, advocatorum videlicet, qui ut est in *l. advocati 14. C. de advoc. divers. ult.* gloriosæ vocis munimine confisi laborantium spem vitam & posteros defendunt.

86. *Vterque probat.* De probatione infra agetur peculiari disputatione, quam materiæ amplitudo requirit. De tribus tantùm, hoc in loco, moneo. Præsumptio non est species probationis. Aliud est Probatio, aliud Præsumptio *rub. Dig. de prob. & præsumpt. l. si idem C. de codicil.* Jusjurandum similiter probatio non est *l. sed si possessori 11. §. ult. & l. eum qui 30. in pr. ff. de jurej.* Neque confessio est *l. 1. & 6. in pr. ff. de confes.* Probatur tantum testibus & Instrumentis.

87. *Vterque disputat.* Probationes videlicet utrinque factas. Pertinet autem hoc caput non solum ad merita causæ, neque ad exceptiones peremptorias, verùm etiam dilatorias. Bene Terminæus *cap. 2. process. jud.* inquit, Finitis induciis (quæ reo dantur, addeliberandum, an velit contendere vel liti cedere) reus iterum se sistit judicio, & si sibi competant exceptiones, sive contra judicem sive contra actorem &c. tum eas opponit: iis oppositis, fiunt replicæ, duplicæ, triplicæ. Idem paulo post subjicit. Fit publicatio attestationum. Excipitur contra personas & dicta testium. Item contra instrumenta. Hic iterum fiunt replicæ, duplicæ &c.

88. *Vterq; concludit.* Tandem concluditur & ad sententiam ferendam submittitur. Est hoc plane necessarium & ut loquuntur de substantia judicii, licet *gl. in clem. sæpe 2. sententiam de cau. prop. & pos.* in verbo, *conclusione & Mar. par. 4. distinct. dist. 9. & par. 6. pag. mihi 358. de conclus.* hoc negent. In Camera utique ita observatur,

vatur, ut nulla sententia publicetur, ne interlocutoria quidem, nisi in causa legitimè conclusum sit. Imò Ordinatio præcipit, concludatur *par. 3. tit. 21. 22. & 23.* Quod si pars alterutra concludere nolit, judex in contumaciam ejus causam pro conclusa accipit ex officio wirt die sach in Klagers ungehorsamb / von ambtswegen / fur beschlossen angenommen / darauf vnd allem furbringen nach zu recht erkant daß 2c. c. per *text. in auth. jubemus C. de jud. gl. in d. clem. sæpe.*

89. Effectus conclusionis est. Post conclusionem factam probatio non admittitur. Patitur tamen ea regula multas exceptiones, de quibus Geilium videre licet *1. obs. 107. Myns. 6. obs. 56. & Hart. Hart. tit. 17. obs. 2. & 3.*

90. Quid si pars post conclusionem sibi petat deferri juramentum suppletorium in eventum, quo suam intentionem plene non probavit, an juramento locus est? Communis est opinio locum juri jurando non esse *c. cum Ioannes c. cum dilectus de jurej.* Facta videlicet conclusione probationibus omnibus renunciatum est, & partibus os clausum. Ergo etiam jurijurando, quod quasi probatio quædam est *d. l. sed si possessori.*

91. An saltem judex ex officio post conclusionem deferre jusjurandum suppletorium potest? Benignior & æquior opinio videtur Geilio. *1. obs 108. n. 5.* posse. Rationem reddit hanc, quod judex cuncta rimari & pro habenda veritate, modis omnibus laborare debet *l. judex C. de judic. c. judicantem 30. q. 5. c. cum causam de test.* ante autem conclusionem, processu nondum finito, scire judex nequit, an juramento suppletorio sit opus, nec ne. Utique judici in causa nunquam concluditur *d. c. cum Ioannes l. ubicunque ff. de inter. in jur. fac.*

92. *Iudex Citat, Prævenit, Cognoscit, Judicat, Exequitur.* De citatione supra primo fere loco dictum est. De præventione scitote. Si, qui reus est, duplex habeat forum, & in uno conveniatur, præventa est jurisdictio alterius, vel sola citatione *l. pen. ff. de her. pet. l si quis posteaque ff. de judic. l. ubi acceptum 30. ff. de judic. c. cum plures de off. deleg. c. proposuisti de for. comp. Geil. 1. obs. 29. Monach. par. 2. process. cap. 1. 2. 3. & 4.*

93. Qualem in cognoscendo & judicando se gerere debeat judex, docebit disputatio proxime sequens de officio judicis. Hoc tantum addo. Sententia & res judicata differunt. Sententia est pronunciatio judicis, secundum quam litigatores vult à controversia discedere *l. qualem 19. §. 1. ff. de rec. qui arb. rec.* Res vero judicata dicitur, cum jam accepit controversia finem per sententiam *l. 1. ff. de re jud.* Sententia lata, nondum est controversiæ finis, sed sententia primum transit in rem judicatam, & tum est finis. Fit autem sententia res judicata, cum à sententia effluxit

decendium *auth. hodie C. de app. c. quod ad 15. ne sent. & re jud.* A sententia potest appellari: post vero rem judicatam appellari non potest *l. 1. & l. post rem judicatam 56. ff. de re jud. l. 1. & t. t. C. de re jud.*

94. Aliud est absolvi ab actione, aliud absolvi ab observatione judicii sive ab instantia von diesem gerichtstandt. Qui absolvitur, ab actione, in totum absolvitur. Qui vero ab instantia absolvitur, non in totum absolvitur, sed ab hac tantum instantia & observatione hujus judicii, ut si opponatur exceptio contra processum *Bart. in l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ult. ff. de jurej. & in l. properandum C. de jud.* vel libellus sit ineptus *c. examinata ibique Abbas de re jud. Bart. in auth. qui semel C. quom. & quand jud.* aut judici de causa non liqueat, quoniam plene informatus non sit *Ferrar. in forma sent. defin. Wurmbs. tit. 22. obs. 10. & 15.*

95. In quem feratur sententia, procuratoremne an dominum, non convenit inter jus Civile & Camerale. Jure civili sententia in procuratorem fertur *l. 1. C. de sent & interl.* Nam & per litis contestationem procurator fit litis dominus *l. procurator 11. ff. de dol. mal. except.* In Camera vero licet causæ aganturtantum per procuratorem *par. 1. tit. 26.* in personam tamen domini sententiæ concipiuntur, nunquam in procuratorem *Geil. 1. obs. 111. Wurmbs. tit. 23. obs. 2.*

96. *Judicatum exequitur.* Non qui judicavit judex, sed qui judicem dedit *l. à Divo Pio 15. in pr. ff. de re jud.* Quando & quo tempore? Condemnatus quadrimestre spacium habet, intra quod judicatum solvat *l. 2. C. de usur. rei. jud.* quod tempus prorogari potest, artari verò non potest. Prorogatum si fuerit, computabitur reo & legitimum tempus, & quod supra judex præstitit. Si verò artatum fuerit, repleatur ex lege, quod sententiæ judicis deest *l. 4. §. si quis condemnatus ff. de re jud.* An adversatur *l. 2. ff. de re jud.* Vide Donellum in *d. §. si quis condemnatus.*

97. Tempus illud quadrimestre in actionibus in personam obtinet. Secus se res habet in actionibus in rem. Hic condemnatum statim satisfacere oportet *l. qui restituere 68. ff. de rei vind. Schenck à Tautenberg. in virid. conclus. 120. Wurmbs. d. tit. 23. obs. 1. Vult. lib. 2. Jurispr. Rom. cap. 32.*

98. Interest inter Literas executoriales & Mandatum executoriale. Executorialibus mandat judex, ad quem executio pertinet, parti victæ, ut judicata faciat. Mandatum verò executoriale petitur & decernitur à superiore, puta Imperatore, aut Camera, contra judicem proximè inferiorem, qui executionem, quam facere debebat, non facit, sed vel differt, vel recusat, ut sententiam exequatur: ni faciat pœnam luat *Pet. Frid. 2. mand. 65. Geil. 1. obs. 113. Mynſ. 6. obs. 24.*

99. Pars, quæ nec ad litigatores pertinet,

pertinet, nec judicem, sed tertium concernit est Interventio. Sæpe fit, ut tertius pro suo interesse, interveniat, qui propriè nec actor est, nec reus: cujus interventionis sedes est in *l. sæpe 63. ff. de re jud. auth. nunc si heres C. de litig. c. cum super de re jud. c. super de off. deleg. c. veniens de test. Geil. 1. obs. 69. & seq.*

100. Locum habet non solum coram judice ordinario, sed etiam delegato: non solum in prima instantia, ante & post litis contestationem in principio medio & fine litis, sed etiam in causa appellationis *l. cum unus ff. de bon. aut. jud. poss.* ne continentia causæ dividatur *l. nulli C. de jud. & arg. tit. ff. de quib. reb. ad eund. jud. Geil. 1. obs. 70. Rosbach. 47. n. 13.*

101. Nec solum procedit, volente & consentienre principali, sed etiam eo reluctante & invito *l. principaliorem C. de lib. caus. & l. si prolusorio ff. de app.* Quisquis enim pro suo interesse pugnat, propriam causam defendit *l. si procuratorio §. ult. ff. quand. app.* itaque pro principali habetur. Imo etiamsi causa delegata sit, cum clausula *remota appellatione*, interventioni locus est *d. c. super eo de off. deleg. gl. ibid. in verbo interventionis Geil. d. obs. 70. Rosbach. d. tit. 47. n. 6.*

102. Debet autem interveniens causam acceptare in eo statu, in quo eam reperit *c. alt. ut lit. pend.* ac proinde forum declinare non potest, petendo se remitti ad suum judicem, sed cogitur coram eo judice litigare, ubi judicium per principalem inchoatum est *l. venditor ff. de judic. Geil. d. 1. obs. 71. Rosb. d. tit. 47. n. 16.*

DISPUTATIO X.
DE
Officio Judicis.

Respondente

LAMBARTO OSTING, Drentino.

I.

OFficium judicis definit Bartolus in *l. 3. ff. de jurisd.* quod sit jus faciendi ea, quæ judici, ut judici, facienda incumbunt.

2. Ejus partes sunt Cognitio, Definitio, Executio. Species duæ Officium Nobile & Mercenarium *Bart. ibid.*

3. Nobile officium esse ajunt (leges enim nostræ divisionem nesciunt *Longowal. in pr. d. l. 3.*) quod per se stat, nulli deserviens actioni. Mercenarium contra, quod per se non stat, sed actioni deservit.

4. Nobile, porrò vel utilitatem Publicam respicit vel Privatam. Utilitatem publicam. Merum imperium. Privatam Mixtum.

5. Quasi verò merum imperium non etiam deserviat accusationi. Et mixtum actioni. Sine hoc non potest explicari jurisdictio *l. 2. ff. de jurisd.* Cohæret jurisdictioni, & ab hac avelli non potest *d.l. 3. l. 1. in fin ff. de off. ejus cui mand. & jurisd.* Quemadmodum igitur jurisdictio actioni deservit, sic etiam mixtum imperium.

6. Videamus officia præcipua. Judicem oportet inprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere, & tunc utramque partem sæpius interrogare, num quid novi addere desideret *l. judices 9. C. de jud. c. ult. 30. q. 5.*

7. Tum illud observare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, senatus consultis, constitutionibus moribus sit proditum, perpetuoque similiter judicatum *pr. Inst. de off. jud. l si expressim 19. ff. de appell. l. 1. § item cum contra. ff quæ sent. sine app. l. 2. C. quando prov. non est nec. l. nam Imperator ff. de legib.*

8. Exempli gratia. Noxali judicio aditus, si condemnandus videatur dominus, ita condemnet, ut noxæ deditionem ei reservet *§. 1. Inst. d. t. de off. Iud. l. miles 6. §. 1. ff. de re jud.*

9. Si in rem sit actum, ut condemnandus videatur possessor, jubere judex debet, ut rem restituat cum fructibus *§. etsi in rem Inst. eod.* Naturalibus quibuscunque, tum consumptis, tum extantibus *l. fructus 45. ff. de usur §. si quis à non domino Inst. de rer. divis. Cujac. 7. ad Afric. in explicatione l. quæsitum 40. ff. de acquir. rer. dom.* Diss. *Don. 4. com. 25 Govean. 2. var. jur. lect. 15 Faber. 4. conj. 17. Fachin 1. contr. 57.* Opera acquisitis, quos industriales vulgus vocat, qui supersunt *eod. §. si quis à non domino l. bonæ fidei 48. ff. de acq. rer. dom l. 4. §. lana ff. de usuc. l. 4. §. post litem ff. fin. reg. d. §. etsi in rem l. certum 22. C. de rei vind.* Diss. *Don. d. 4 comm. 26.*

10. Si nempe possessor bonæ fidei fuerit. Malę fidei possessorem condemnabit in restitutionem fructuum, non solum naturalium consumptorum & extantium, verum etiam industrialium quorumcumque *d. §. si quis à non domino d. §. etsi in rem d. §. post litem.* Quin etiam non perceptorum, quos tamen percipere potuisset *eod. §. etsi in rem l. domum C. de rei vind.*

11. In eadem actione si, qui bona fide possidet, impensas in rem fecit, priusquam restituat, refundi ei sumptus debent *l. in fundo. 38 & l. sumtus 48 l. emptor 65. ff. de rei vind. l. 7. §. ex diverso ff. de acq. rer. dom. §. ex diverso Inst. eod.*

12. Si non possideat, actio qua petat, prodita ei non est *l. si in area 33. ff. de cond. ind. l. Paulus 14 ff. de dol. mal. except. l. in hoc judicium 14. §. 1. l. si quis 29 ff. com. divid.* idque Joannes olim

ſim exiſtimavit, quem ſequuntur *Cujac. 10. obſ. 4. Don. 4. Com. 33. & 20. com. 7.*

13. Contrarium aſſerebat Martinus, cujus opinionem veriorem putat Godæus in *l. impenſæ 79. ff. de V S.* Nec deſtituitur ea, legum authoritate *l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de cond. ind. l. ſi uxor. 19. §. 1. ff. de don. inter vir. & ux. l. quod ſi 63. de leg. 1. l. heres 71 ff ad Treb. l. 6. §. ſed etſi ff. de neg. geſt. d. l. domum.* Diſtinguit Balduinus inter jus ſtrictum & æquitatem in *d. §. ex diverſo.* Hotomannus diſſentire in hac quæſtione JCtos putat *lib. 2. tit. 28. feud. §. 3.* in quod proclivior ſum.

14. Qui ſciens impenſas fecit, donaſſe eas intelligitur, culpaque ei objicitur, quod temere impenderit in rem alienam, quam ſciebat ad ſe non pertinere. *d. §. ex diverſo l. plane 38. in pr. ff. de her. petit. l. 1 C. de infan. expoſ. l. ex argento 11. ff. de cond. furt. l. ſi ſervus 27. §. ſi olivam ff. ad l. Aquil. l. Julianus 37. ff. de rei vind.*

15. Benignius tamen eſſe reſpondetur in *ead. l. plane. verſ. ſed benignius,* ut in prædonis quoque perſona habeatur ratio neceſſariarum & utilium impenſarum, eo quod nemo debeat ex aliena jactura lucrum facere. Et in *l. ſeq.* quæ incipit *Vtiles,* quod voluptuarios ſumptus tollere prædo poſſit, qui modo ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt.

16. Reſpondetur in *d. §. ſed etſi* quod prædoni negotiorum geſtorum actio, in quantum dominus per impenſas locupletior eſt factus, detur. Reſpondetur in *d. l Julianus* quod utiles ſumptus poſſit tollere. Reſcribitur denique in *d. l. domum* quod neceſſariorum ſumptuum repetitionem habeat, utilium vero tollendorum licentia ei permittatur.

17. Ut diſtinguamus in hac re, inter petitionem hereditatis, & rei vindicationem, cum Accurſio in *d. §. ex diverſo* Bartolo in *d. l. in fundo,* Barone in *d. §. ex diverſo* Donello *d. 20. tom. 7.* Fabro *3. conj.* non fert ratio *d. l. planè,* neque *d. l. domum.* & *d. l. Julianus,* quæ utique non de hereditatis petitione, ſed de rei vindicatione agunt, & tamen impenſas prædoni ſervant *Cujac. 10. obſ. 1.* Aliter diſſentit *Fr Sarmient. 1. ſel. 10. Elb. Leon. 4, emend. 1. Fach. 1. contr. 54.*

18. Si Venditor rem venditam tradere nolit, condemnabit eum judex in id, quod emptoris intereſt *l. 1. in pr. & l. ſi jactum 12. ff. de act. empt. l. ſi traditio 4 C. eod. l. contractus C. de fid. Inſt. l ſtipulationes non divid. 72. ff. de V. O. l. voluntate 10. ff. quib. mod. pig. l. ſi quis ab alio 13. ff. de re jud. Don. in d. l. ſtipulationes non divid.. Vaud. 1. quæſt. 9 Gœdd cap. 9. de contrah. & com. ſtip. n. 65. & ſeqq.* Diſſ. *Cujac. tit. 3. lib. 1. feud. Duar in d. l. ſi quis ab alio Coraſ. 2. miſc. 3. Fab. 6. conj. 17.*

19. Depoſitarium, & eum, qui precario uſus eſt, condemnabit de dolo *l. contractus 23. ff. de R. I. l. 5. §. nunc videndum ff. commod. l. quæſitum 8. §. eum quoque ff. de prec.* & lata culpa

l. quod Nerva ff. depos. d. §. eum quoque. Venditorem, Conductorem, Socium, Creditorem, Maritum de dolo & culpa *d. §. nunc videndum l. si vendita 11. ff* de per. *& com. rei vend. l. quod saepe 35. §. si res vendita ff. de contr. empt. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. & stab. l. si quis domũ 9. §. si colonus ff.* Loc. *l. in judicio 28. C. eod. l. cum duob. 52. §. 1. ff. pro soc. §. ult. Inst. de societ. §. ult. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. ea igitur 14 ff. de pign act. l. in rebus 17. ff de jur. dot. l. in his rebus ff. solut. matr. l. si is cum quo 20. ff. com. divid. l. pen. C. eod. l. heredes 25. §. non tantum ff. fam. erisc.* Commodatarium, Mandatarium, Tutorem & Negotiorum gestorum de dolo & omni culpa, id est etiam levissima *d. §. nunc videndum l. in rebus 18. ff. Comm. §. item is cui Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. à procuratore 23. & l. in re mandata 21. C. mand. l. 1. ff. de tut. & rat. distr. l. quicquid C. arb. tut. d. pr. Inst. de oblig. quae quasi ex contr.*

20. Si familiae erciscundae judicio actum sit, singulas res, singulis heredib. judex ad judicato & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare *§. si familiae Inst. de off. jud.*

21. Communi quoque dividundo judicio, si commodè res dividi non possit, uni res tota adjudicanda est, & is invicem alteri certa pecunia condemnari debet *§. eadem eod. tit.*

22. Ut major dividat, minor eligat, nuspiam in jure civili reperitur. *Schneid. in §. quaedam Inst. de act. n. 59. & seq.* Canonistarum tamen ea est opinio *in c. 1. de paroch.* quae multis in locis observatur.

23. Exempla ista sufficiunt. Pergo ad alia precepta. In omnibus justitiae magis aequitatisque, quam stricti juris rationem habebit judex *l placuit 8. C. de jud. l. in omnib. 90. de R. J. Aequitatisque scriptae* legitur in nonnullis libris: quae lectio ferenda non est *Connan. 1. comm. 11. Duar. 2. disp. 18. Donell. 1. comm. 13. & 26. comm. 2.*

24. Si judici aliter liqueat, quàm probationibus constat, abstinere à judicando debet *Donell. 26. comm. 1.* Dissl. *Cujac. 12. obs. 19.* ex Joannis sententia statuens, debere secundum acta & probata judicare. Contra Didac. Covarr. *2. resol. 1.* Balduin. in *pr. tit. Inst. de off. jud.* Hotom. *illustr. quaest. 27.* existimant pronunciandum esse secundum conscientiam.

25. Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissus constituatur, quam causa deposcit. Nec enim aut severivitatis aut clementiae gloria effectanda, sed perpenso judicio, prout quaeque res expostulat, statuendum *l. perspiciendum 11. ff. de poen.*

26. Poenam itaque judex infligere debet, quam lex infligit *l. 1. §. quorum ff. ad SC. Turpil. l. ordine 15. ff. ad municip.* Multominus poenam in totum delinquenti potest remittere *l. ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil.*

27. Ne

27. Ne princeps quidem hac est armatus potestate *l. ult. C. si contra jus vel util. publ.* etsi hanc ei potestatem concedere videantur *l. ad bestias 31. ff. de pœn. l. ult. C. de prec. Imp. off. l. princeps. 31. ff. de legib.*

28. Non exspectato accusatorem judex, sed ex officio crimen cognoscito malisque hominibus provinciam purgato *l. 3. l. congr. 13. ff. de off. præs. l. 1. §. quies ff. præf. urb. l. 6. ff. de cust. & exhib. reor. l. 2. § unde quæri ff. ad l. Iul. de adult. l. 1. C. de cust. reor. Duar. 1. disp. 38. Fachin. 1. contr. 35. Forn. 1. rer. quot. 24.* Dissentiunt plerique omnes, per *l. rescripto 6. §. si quis accusatorem ff. de mun. & honor. & l. 4. §. hoc autem ff. de dam. inf.*

29. Nec privatorum transactio judicem impediat, quo minus in crimen commissum advertat *d. l. 3. & 13. de off. pres. & l. pen. ff. de re jud.* juncta *l. 2. ff. de jurejur.* Diss. *Cujac. 6. obs. 11 in pr.* Aliter Dd. communiter secundum Clarum in *§. fin. quæst. 58. Gomes. 3. resol. 3. Farin. de inquis. quæst. 4. Heig. part. 1. quest. 39. Coler. part. 2. process. exec. n. 103.* qui transactionem hoc operari ajunt, ut non possit ordinariæ pœnæ esse locus.

30. Si alibi inveniatur reus, quam ubi crimen patravit, & judex loci, ubi crimen est commissum, illum ad se remitti petat, deferri petitioni debet *nov. 134. c. 5 gloss. in clem. pastoralis de re jud. Gomes. 3. resol. 1. n. 87. Hart. Hart. tit. 50 obs. 7. Thoming. decis. 5.* Diss. *gloss. in l. cui §. ult. ff. de accus.* statuens civile & urbanum esse, non necessarium, ut petitioni de remissione facienda deferatur.

31. Unum testem ne audito quidem judex *l. jurisjurandi 19. §. 1. C. de testib. l. ubi numerus ff. eod.* A quo quantopere vulgus, discedit, cum in supplementum probationis uno teste factæ juramentum alterutri, vel actori vel reo, defert. *Myns. 1. obs. 68. Hart. Hartm. tit. 25. obs. 6. Beust. in l. admonendi ff. de jurejur. pag. mihi 407. n. 177.*

32. Inopia probationum & in dubiis causis jusjurandum deferre potest & debet judex. *l. 3. C. de reb. cred. d. l. admonendi.* Sed non est inopia probationum, nec causa dubia, cum uno teste probatum est. *Duar. in tit. C. de jurejur. cap. 7. & 1. disp. 33. Donel. cap. 11. lib. 24. com.*

33. Eum à quo jusjurandum petetur, solvere aut jurare coget, etsi nihil probatum sit *l. ait prætor. 7. l. jusjurandum & ad 34. §. ait prætor l. tutor 35. l. manifestæ 38. ff. de jurejur. l. delata. C. de reb. cred. Duar. in tit. C. de jurejur. cap. 3. Donel. 24. comm. 12. Cujac. 22. obs. 28. Schneid. in §. item si quis postulante Inst. de act. n. 21. Fachin. 1. contr. 19. Setser. lib. 4. de jurejur. c. 2. Bronch. 2. antin. 24.* Diss. *Hart. Hart. tit. 13. obs. 3. & tit. 25. ob. 2.*

34. Debet examinare & audire testes, non fulminare *l. 5. C. comminat. epist. propram. subscript.*

35. Non dabit locum sordibus *l. si per imprudentiam 51. ff. de evict.* hoc

est se

est se corrumpi non patietur. Vę absolventib. improbum propter munus, & justitiam justorum adjudicantib. *Esa.5.v.23*. Munus è sinu improbus accipit ad pervertendum itinera juris *Prov.17. v.23*.

36. Actore non probante reus absolvitur *l.4.C.de edend. l. actor. C. de probat.* Potest tamen actor etsi nihil ipse probaverit reo jusjurandum deferre, ut dixi paulo ante.

37. Ad absolvendum, quam ad damnandum pronior judex esto *l. Arrianus 47.ff.de O.& A l favorabiliores 125 de R.I.* Si quis tamen intentione ambigua vel oratione usus sit, id quod utilius ei est, accipiendum est *l.si quis intentione 66 ff.de jud.*

38. Curare debet, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit *§.curare Inst.de act.*

39. Victum victori in expensas condemnato *l. properandum §. sive autem alterutra C. de jud.* Non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus causis *l.si postulaverit 27.§.si reus ff.ad l. Iul.de adult l.3.C. qui accus. non poss. l.patre 6.ff.de quæst. l. ult. C. de fruct. Covar.cap.27.pract.quæst. Gail. 1. obs. 152. Modest. Pistor. 1. quæst. 11. Moller.4.const.Saxon. 12. Wesemb. in pr. Inst de publ jud.* Diss. *Fachin. 1. contr. 42.*

40. Æquitati tamen haud est conveniens, nec in foro observatur, ut etiam capitis reus vel alia qua pœna corporali afficiendus in refusionem expensarum damnetur *Pist. & Moll. dict. loc.*

41. Sententiam præcipitare non debet, sed deliberatione habita ponderare eam, benè ponderatam in scriptum redigere & ex scripto recitare *l.2.& 3.C.de sent.ex per. recit.l.si vindicari C.de pœn.cap.si quando extr.de rescript.*

43. Posteaquam semel sententiam dixit amplius corrigere eam non potest *l.Judex 55.l.cum quærebatur 62.ff. de re jud.l. Divi 27.ff.de pen.l. qualem 19.in fin.ff.de recept.qui arb.recep. l. 1. & 3.C.sent.rescind.*

44. Denique observandum est jus reddenti, ut in adeundo quidem se facilem præbeat, sed contemni suam authoritatem non patiatur. Contemnitur autem facilè si jurisdictioni suę subjectos in ulteriorem familiaritatem admittat, cumque iis, tanquam cum æqualibus converſetur *l.observandum 19.ff.de off.præs.*

45. Neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum illachrimari oportet *ead.l.observandum.*

46. Si judex aditus & rogatus negligat jus dicere, quod interest præstato *l.4.§.in eum ff.de damn.inf. Balduin. pr. Inst. de oblig. quæ quasi ex del.* Certe jurisdictionem quod ad eam causam amittit *auth. statuimus C. de Epis.& Cler.Gail 1.obs.28.*

47. Si secus judex judicaverit, quàm legibus, senatusconsultis, constitu-

stitutionibus, moribus, est proditum, sententia modo, nulla est, & causa de integro agitur, modò per appellationem rescinditur, modò judex litem suam facit.

48. Nulla est sententia, quando expressim & specialiter contra leges est pronunciatum. Puta minor annis 14. potest facere testamentum *d. l. si expressim 19. ff. de appell. l. 2. C. quando prov. non est necess.*

49. Rescinditur, quando non contra jus ipsum, sed jus litigatoris sententia est lata. Puta quod minor ætas probata non sit. *d. l. 1. §. item cum contra ff. quæ sent. sine appell.*

50. Litem suam judex facit dupliciter. Primò si dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit *l. filius fam. 15. §. 1. ff. de jud.* Deinde si per imprudentiam malè judicaverit *l. ult. ff. de var. & extraord. cogn. l. 5. §. si judex ff. de O. & A. pr. inst. de oblig. quæq. ex del.* Primo casu tenetur in veram litis æstimationem. Posteriore in quantum religioni judicantis æquum videbitur.

51. Obiter hic moneo. Judex litem suam facere dicitur, quoniam litis periculum in se suscipit, seu, quod idem est, malè judicando sibi litem accersit, itaque ex judice fit reus *Eguin. Baro in dict. pr. Inst. de oblig. quæq. ex del. Don. 25. comm. 27.* Diss. *Bud. in annot. ad ff.*

52. Pugnat *d. l. filiusfam. §. 1. cum d. l. ult. & d. §. si judex.* Sic eidem Budæo videtur in *l. ult. ff. de ædit.* Diss. *Cujac. 8. obs. 9.* cujus responsionem, quo minus probare possim, facit adverbium temporis *Tunc* quod in *d. §. 1.* additum est. Verum inter eandem *l. filiusfam. in pr. & §. si filiusfam. Inst. de oblig. quæq. ex del.* pugna nulla est *Cujac. 13. obs. 18.*

53. Medicus per imperitiam peccans tenetur, ex delicto *§. præterea Inst. de l. Aquil.* Judex per imperitiam malè judicans quasi ex delicto *de pr. Inst. de obl. quæ quas. ex. del. & d. §. si judex.* Differentiæ ratio non potest reddi in pari causa paria jura statui debent, *Hot. in d. §. præterea Donell. d. 15. comm. 27.*

54. Ad extremum. Fit ille judex infamis, qui se corrumpi patitur *l. 2. C. de pœn. jud.* & corruptor actionem amittit *l. 1. eod.*

COROLLARIA.

1.

CÆcus dari Judex potest l. cæcus ff. de jud. l. 1. §. secundo ff. de postul. Duar. in com. de jud. cap. de iis qui dor. jud. poss. Donell. 17. com. 24. Hoto. illi quæst. 28.

2. *Legum imperitus judicandi munere fungi similiter nequit* nov. 28. *Multa tamen sunt, quæ repugnare videantur.* Hot. d. ill. quæst. 28.

3. *Minor annis 25. potest esse judex, si litigatores consentiant* l. quidam 57. ff. de re jud. ubi Duar. & Donell. Hic insuper 17. com. 24.

4. *Judex suspectus potest recusari* l. apertissimi C. de jud. *si sit justa recusandi causa, eaque probata fuerit* l. Iulianus 17. l. observandum 47. ff. de jud. l. un. C. ne quis in sua caus. jud. l. si pariter 9. ff. de lib. cau. l. 3. ff. de testib. c. secundo requiris 41. c. cum speciali 61. de appell. c. suspicionis 39. de off. jud. dol. Cujac 9. obs. 23. Hotom. in d. l. apertissimi. *Diss.* Donell. 17. com. 25. *Ordinarius æque ut delegatus*, arg. l. qui juris dictioni ff. de jurisd. *Utique pontificio jure* d. c. cum speciali. Cujac. d. loc.

5. *Prætor passim dicitur judex* l. si idem ff. de jurisd. l. 1. l. qui neq; 81. ff. de jud. l. ex quacunque ff. si quis in jus non ier. l. Titia 34. ff. sol. matr. *juncto* §. ult. Inst. de pœn. l. ult. C. ubi & ap. quem restit. Donell. 17. com. 21. Char. 1. 3. versl. *Iudicavit igitur.* Duar. 1. disp. 53. & in l. 7. ff. de pact.

6. *Quinimo de liberalibus, sive status causis non nisi præses cognoscere potuit* l. si pater C. ne de stat. de funct. l. 4. ff. si ingen. esse dic. l. 5. C. de ord. cognit. l. pen. C. ubi caus. stat. l. 2. C. de pedan. jud. Hot. 6. obs. 6. Forner. 2. select. 23. *Diss.* vulgus *per* l. 1. C. de ord. cogn. *qua de vide Donellum* d. 17. com. 9.

7. *Lubrica est vulgi opinio à communi opinione in judicando recedendum non esse, cui oppono, quæ tradit* Geil. 1. obs. 153. n. 8. & 9. & Hart. Pistor. quæst. 20. n. 17. *In opinionum (hic inquit) inter se dissidentium conflictu illa semper præferenda est, quæ melioribus nititur juris rationibus* c. ego. solis distin. 9. l. Æmilius ff. de minor. l. Labeo §. sed de iis ff. de sup. leg. l. 1. §. sed neque C. de vet. jur. enucl.

DISPUTATIO X.
DE
Foro Studiosorum sive Auth. Habita C. Ne fil. pro patre.

Respondente
WILHELMO à DOMPSLAR, Trans-Isulano.

I.

QVo quisque foro conveniri debeat, dixi in *disput* *l. 3. C. ubi in rem actio.* Dicamus hoc loco, quod nam studiosorum forum sit: quo de disputari solet in auth. habita *C. ne fil. pro pat.*

2. Mirum est quantum vulgus tribuat auth. *habita. C. ne fil pro pat.* quot & quanta privilegia commioiscatur, quæ in ea scholaribus sint concessa & indulta.

3.

3. Ita quidem, ut narretur jocus (si jocus est dicendus, & non potius blasphemia) de studioso quodam, quod interrogatus quænam illius unica esset consolatio, in vita, & in morte, responderit unicum suam consolationem esse *d. authenticam.*

4. In qua tamen constitutione ego plura non reperio, quam hęc duo. Unum est. Scholares & eorum bona, nuncii quoque, ob alterius delictum vel debitum detineri non debent. Alterum. De lite, quam quis scholari intendere velit, Rector vel Episcopus loci cognoscet. Alius si adeatur judex, creditor causa cadit.

5. Inter alia existimatur, quod vi illius constitutionis Academiæ gaudeant exercitione meri imperii in suos subditos, itaque de causis ęque criminalibus, atque civilibus cognoscendi judicandiq; facultatē habeant.

6. Id quod ego inde elicere nullo modo possum: verum contrarium probo sequentibus argumentis, partim ex ipsa constitutione, partim aliunde petitis.

7. Primum argumentum. Cui non est specialiter datum, ut de crimine congnoscat, is congnoscere nequit *l. 1. ff. de off. ej. cui mand. est jur.* Rectoribus Academiarum non est data specialiter cognitio causarum criminalium. Ergo non possunt de causis criminalibus cognoscere.

8. Seu, quod idem est. Cui non est datum specialiter merum imperium, is merum imperium exercere nequit *d. l. 1.* Rectoribus Academiarum non est datum specialiter merum imperium. Ergo merum imperium exercere nequeunt.

9. Secundum argumentum. Prohibet constitutio injuriam scholaribus inferre. An autem est injuria debitis pœnis in delinquentes animadvertere? Nullo modo.

10. Tertium. Prohibet constitutio damnum scholaribus inferre. An autem damnum est punire sontes? Nequaquam. Quod quis culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. *l. quod quis ex culpa. de R. I.*

11. Quartum. Prohibet damnum inferre ob alterius cujuscunque provinciæ delictum vel debitum. Ergo, si scholaris ob crimen, quod ipse commisit, conveniatur, prohibitio cessat.

12. Quintum Restitutionem rerum ablatarum in duplum constitutio imperat. An hoc sapit ullo modo cognitionem criminis à scholari patrati?

13. Sextum. Infamiam constitutio irrogat illi, qui damnum aliquod scholari infert ob alterius delictum aut debitum. Num verò infamiam meretur is, qui crimen à scolari commissum ad magistratum secularem defert, idque puniri desiderat?

14. Quod fit lege permittente pœnam non meretur *l. 3. ff. de concub. l. Gracchus C. ad L. Jul. de adult.* Possunt autem deferri & cognosci crimina,

ubicunque rei fuerint reperti *l. 1. C. ubi de crim. ag. oport.*

15. Ea lex 1. non est sublata auth. *habita*. Manet igitur *l. præcipimus in fin. C. de appel. l. sancimus 17. C. de testam.*

16. Septimum. Constitutio prohibet litem scholaribus intendi apud alios judices, quam Rectorem aut Episcopum. Litis autem appellatione actio tantum venit *l. litis. 36. de V. S. l. 1. §. 1. ff. de testib.* non etiam accusatio criminum, de qua dicitur *in pr. tit. Inst. de publ. jud.* quod nihil quicquam commune cum actionibus habeat.

17. Octavum. Coram Rectore vel Episcopo scholaris conveniri debet. In causis igitur civilibus. Nam Rector & Professores corpus sunt ecclesiasticum, teste Sichardo in sæpe allegatâ *auth. habita. n. 23.* ecclesiastici autem super sanguine cognoscere non possunt *c. clericis. & c. sententiam. ext. ne cler vel mon sec. neg.*

18. Nonum. Denique qui coram alio judice, quam Rectore aut Episcopo, scholarem convenit, causa cadit. Quis vero crediderit, Imperatorem hoc velle, ut crimen commissum studiosus ferat impunè, si coram alio judice, quàm competente, conventus fuerit, contra *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. & l. ult. C. si cont. jus vel util. publ.*

19. Atque hæc quidem argumenta ex ipsa constitutione sunt desumpta, quæ mihi videntur firmissima esse & insolubilia. Quibus nolim addere hoc, quod auth. jurisdictionem Rectori in scholares concedat, merum verò imperium à jurisdictione sit separatum & sejunctum *arg. l. bona fides 31. ff. depos. l. 5. de V. O. l. cum servus. 82. ff. de cond. & dem.*

20. Est enim merum imperium non in totum & simpliciter à jurisdictione separatum, sed ab ea tantum, quæ jure magistratus competit, & sibi quasi proprium fecit jurisdictionis nomen.

21. Ceteroquin merum imperium speciem esse jurisdictionis, apertissimè probant *l. 1. ff. de off. ei. cui mand. est jurisd. l. 3. ff. de jurisd. l. 1. §. initio. ff. de off. præf. urb. l. solent. ff. de off. proc. l. pen. ff. de calum. l. 2. §. & quia ff. de orig. jur.* de quo plura videre licet apud doctissimum Joh. Longovallium, advocatum Parisiensem, contra Gilotum in explicatione *d. l. 3.*

22. Ubi inter alia utitur etiam hoc argumento, quod silentio præterire nullo modo possum. Si merum, inquit, imperium in sola animadversione, non etiam in cognitione criminis consisteret, non tàm quibus concessum est merum imperium, eo gauderent, quàm carnifices, qui judicatum exequuntur.

23. Tralatitium est, quo nec ipso uti velim, Academia territorium non habet. Ergo nec notionem, ut pote, quæ sine territorio exerceri non potest *l. pupillus. 239. de V. S.* ac proinde nec notionem causarum criminalium.

24. Nam do instantiam. Nec Camera imperialis habet territorium, cognoscit tamen & judicat; tametsi de causis tantum civilibus. Allusio tantum est vocabuli, non originatio vera & Grammatica, quod territorium ex eo sit dictum, quod magistratus intra eos fines terrendi jus habeat.

25. In locum verò hujus argumenti alia graviora submitto, aliunde petita. Decimum argumentum. Academia non habet munitos carceres, in quos reos criminum compingat: non habet lictores, qui reos ducant ad judicium, & reducant in carcerē: non habet carnifices, qui tormentis veritatem exquirant, & gladio in damnatos animadvertant: neque instrumenta, quibus veritas eruatur, neque torturæ locum. Ergo nec merum imperium; ut pote quod sine lictoribus, sine carnificibus, sine tortura explicare nequit.

26. Vndecimum. Academia si velit officium facere æquè reum capitis damnabit, atque secularis magistratus. Cui itaque bono Academiis tantoperè merum imperium vindicetur, & scholares in cognoscendis puniendisque criminibus, magistratum Academicum, quàm secularem, judicem habere malint, equidem animadvertere haud possum.

27. Neque enim studiosis uspiam hoc datum est, ut à pœnis capitalibus sint immunes; verum reatus omnem omninò dignitatem excludit *l. 1. C. ubi senat. vel clariss.*

28. Duodecimum. Quid quod apud Petrum de vineis *lib. 3. epist. 10.* extat constitutio Friderici II. Imp. quod scholares Academiæ Neapolitanæ, quam ipse instituit, in causis civilibus debeant sub Doctoribus suis & Magistris conveniri. Contra igitur causas criminales à magistratu seculari cognosci Imperator voluit. Quæ si nepotis sententia fuit, dubium non est, eandem avi fuisse Friderici I. qui author est auth. *habita*.

19. Decimum tertium & ultimum argumentum. Denique nec interpretes desunt, quibus idem videtur. Negat nempe Cynus cognitionem criminum penes Academiam esse. Negat Sichardus in *d. auth. 1. 21.* Negat Mulcornus *n. 76. de jurisd.* Negat maxima Dd. pars, teste Sichardo, allegato loco.

30. Restat, ut ad contraria argumenta respondeamus: ne quē videamur damnare indicta causa. Objicitur igitur primo loco, quod in constitutione habeatur, debere scholares ob delictum vel debitum coram Rectore vel Episcopo conveniri. Respondeo. Non est ibi quæstio de debito vel delicto scholaris, sed de debito aut delicto alterius, ob quod scholaris detinetur.

31. Secundo objicitur, quod Imp. plenissimè voluerit scholaribus prospicere, & beneficia principum plenissimam interpretationem recipiant *l. 3. ff. de constit. princ.* Respondeo,

deo, quod ad causas civiles voluit, non etiam criminales, neque oportet largiore interpretatione vim inferre scripturæ.

32. Tertiò objicitur, quod de criminibus clericorum Ecclesiasticus judex cognoscat *c. clerici de judic.* Respondeo, Non sequitur, Ergo etiam magistratus Academicus cognoscit de criminibus scholarium. Ex separatis malè infertur *l. Papin. ff. de minor.* De criminibus clericorum ita cautum est jure canonico. Ubinam de criminibus scholarium? Nuspiam. Præterea, cautum quidem ita est jure canonico: sed an rectè? Non puto. Omnis anima subdita esto potestati *ad Rom. 13. ad Tit. 3. 1. Pet. 2.*

33. Quarto objicitur epistola Imp. Justiniani ad antecess. *in fin.* ubi idem statuatur, quod in constitutione Friderici, nempe cognitionem de criminibus studiosorum pertinere ad Academiam. Nugæ sunt, Ne verbum quidem ea de re in epistola extat.

34. Quintò objicitur, quod nisi authentica referatur etiam ad crimina à studiosis commissa, nihil novi contineat, cum etiam jure civili, pro servando debito, bona alterius capi non possint *l. Quintus. §. 1 ff. ad l. Aquil. c. 1. de injur. lib. 6.* Respondeo, Invaluerant pignerationes tempore Friderici contra jus civile. Cum autem iniquum Imperatori videretur, valere etiam contra scholares, quod ad hos, morem sustulit. Idem fecit Pontifex, quod ad clericos in *d. c. 1.*

35. Sextò objicitur, quod in Anglia Academia Oxoniensis, in Gallia Parisiensis, in Germania Ingolstadiensis, Tubingensis &, Heidelbergensis merum imperium habeant. De Oxoniensi Academia id probat Scipio Gentilis, commilito olim meus in Academia Heidelbergensi, *lib. 3. de jurisdict. c. 17.* Duo enim sunt, inquit, procuratores, ex ordine Magistrorum, comitiis annuis electi, qui imperium non solum in studiosos, sed & in alias personas, noctu præsertim, habent. Quod Parisiensis habeat, probant monumento, quod extet in monasterio Maturinorum, de duobus studiosis, quos præfectus urbi suspendi curaverat, anno millesimo quadringentesimo octavo. coactus autem est, eos de furca tollere, mortuos osculari, & honorificè sepelire. De Ingolstadiensi Academia, ait idem Gentilis, ita se accepisse ab aliis. De Tubingensi affirmat id Joan. Sichardus in *d. auth.* De Heidelbergensi mihi constat ex eo, quod cum anno millesimo quingentesimo octuagesimo sexto prætor urbanus, studiosum quendam, qui enormiter peccaverat, carceri civico inclusisset, & monitu Rectoris Academiæ restituisset, mox vero jussu consiliariorum principis, quinque Academiæ foribus effractis, in suam custodiam recepisset, cæterùm studiosi captivum Academiæ restiturum vellent, conquerentes summopere & magno cum impetu, jurisdictionem Academiæ

miæ violari: consiliarii sanè non negabant, in thesi, cognitionem criminum, adeoque merum imperium esse penes Academiam in studiosos, verùm, in hypothesi, in hunc studiosum esse, pernegabant: eò quod is Heidelbergam quidem, ubi antehac studuerat, revertisset, sed non ad Academiam, hoc est, studiorum continuandorum causa, verùm ut viator alius quivis. Quod cùm nobis persuaderi non posset, spatio quatuor decim circiter dierum discessimus, & desolatam Academiam reliquimus studiosi plus minus quingenti. Respondeo. Aberratur à quæstione. Non est quæstio, an aliquæ Academiæ habeant merum imperium, sed an omnes habeant, idque ex *d. auth. habita*.

36. Denique objicitur, quod Academiæ saltem cognoscere de criminibus studiosorum possint. Respondeo, Cognoscere est pars meri imperii *d. l. solent.* Quia igitur Academiæ totum non habent, exclusæ etiam intelliguntur à parte.

COROLLARIA.

I.

ACtor rei forum sequitur, sive in rem sit actio, sive in personam l. 3. C. ubi in rem act. *Accusator quoque* l. 5. C. de jurisd. om. jud. *Est autem forum rei, locus domicilii* l. 2. C. eod. de jurisd. om. jud.

2. *Cujacius in* par. C. ubi de hered. ag. *restringit.* l. 3. *quod ad actionem in rem, ad eum casum, quo reus ibi commoratur & degit, ubi res est sita* arg. l. un. C. d. t. ubi de hered. ag.

3. *Quasi verò non possit in loco rei sitæ actio in rem institui adversus possidentem* d. l. 3. *hoc est, adversus eum, qui est in possessione, conductorem videlicet* l. officium ff. de rei vind.

4. *Donellus* 17. com. 17. *contra disputat, actionem in rem non nisi in loco rei sitæ institui posse: id quod è diametro* d. l. 3. repugnat.

5. *In personam actio præterea in loco contractus moveri potest* l. heres absens 19. §. 1. & ult. ff. de jud. *Si nempe eo in loco reus reperiatur* l. 2. §. omnes ff. eod. *Si non reperiatur, remissioni, ad locum contractus, locus non est* d. §. 1. c. Romanam §. contrahentes de for. comp. Covar. pract. quæst. 10. Duar. in com. de jud. cap. de for. comp. Donell. d. 17. com. 14.

6. *De criminibus præterea agi potest in loco commissi criminis, & ubicunque reus reperitur* l. 1. C. ubi de crim. ag. op. *In loco videlicet commissi criminis, ubi petita & impetrata fuerit remissio, quæ utique in criminibus locum habet* nov. 134. c. 5. Thoming. decis. 5.

DIS-

DISPUTATIO XII.
DE
Hereditatis petitione, Rei vindicatione & Publiciana in rem actione.

Respondentibus

HIERONIMO DWINGEL, Frisio Orient.
CORNELIUS WERSEMA, Omblando.
JOHANNE à BUREN, Unnensi Westph.

I.

Hereditatis petitio duplex est. Una quæ generis nomen retinet: altera quæ dicitur querela inofficiosi testamenti seu Hereditatis petitio de inofficioso. Sicuti nempe Transactio species Pacti est *l. 2. ff. de transact.* Constitutum similiter *l. 1. ff. de const. pec.* ita Querela inofficiosi testamenti species est petitionis hereditatis *l. Papinianus §. quoniam l. qui de inofficioso 20. ff. de inoff. test. l. si quis filium 20. ff. de bon poss. cont. tab. Cujac. in par. C. de inoff. test. Govian. 1. lect. 5. Donel. 19. com. 3.* Dissl. *Accurs. in d. l. qui de inofficioso*, & hunc secutus *Bart.* item *Faber 17. conj. 1.* quibus querela inofficiosi testamenti est actio preparatoria petitionis hereditatis.

2. De inofficioso testamento conqueruntur omnes, qui exheredati sint immeritò & non justis de causis, liberi, parentes, & fratres ac sorores germani sive consanguinei, posthumi quoque qui nullo alio jure venire possunt *l. 1. 3. 4. 5. & 6. ff. de inoff. test. pr. §. 1. & 2. Inst. eod. l. cum ratio ff. de bon. damn. l. non putavit 8. ff. de bon. poss. cont. tab. pr. & t. t. Inst. de exher. lib. l. si quis suo 33. §. 1. C. de inoff. test. nov. 115. cap. 3.*

3. Est autem exheredatio duplex. Una, quæ revera est exheredatio: altera, quæ pro exheredatione habetur. *§. ult. Inst. de exher. lib.* Utraque locum querelæ facit *l. 3. l. 7. l. filium 15. l. cum filium 17. C. de inoff. test.* Cumque mater præterita pro exheredata habeatur *d. §. ult.* multò magis pater & frater germanus præteriti pro exheredatis habebuntur, itaque de testamento inofficioso conqueri poterunt. *Hotom. in epet. ff. de inoff. test. n. 2.* in qua sententia etiam videtur esse Cujacius in *par C. eod.* cum inofficiosum testamentum definit, in quo liberi parentes vel fratres germani immeritò exheredati sunt, vel præteriti vel instituti ita, ut pro exheredatis habentur. Imò id disertè probat *l. pater 14. ff. de inoff. test.*

4. Alioqui liberi præteriti, qui sui sunt, dicunt testamentum nullum

l. 1.

l.1.ff.de injust.rupt.l.inter cetera 30.ff. de lib.& posth.pr. Inst. de exher. lib. emancipati præteriti rescindunt testamentum per bonorum possessionem contra tab. *l. 1.§. & tui ff.de bon.poss. con. tab. l. si ponas 23. ff. de inoff.test.* posthumi præteriti testamentum rumpunt, itaque liberi omnes, quibus alia ratione succurritur, de inofficioso agere non possunt *d. l. si ponas d.l. non putavit.l.in causæ 16.ff.de minor.*

5. Solis inquam exheredatis querela datur *d.l.non putavit.* qui nempe vel nulla de causa exheredati sunt, vel ex causa quidem, sed quæ sit *nov. 115.* incognita vel ex causa quidem novellæ cognita, verum testamento non inserta, vel inserta etiam, sed quam heres probare non potest.

6. Ac proinde est quod locum Institutionum in *pr. de inoff. test.* ubi non solum exheredatis sed etiam præteritis querela datur, accipiamus, de his præteritis, quorum præteritio pro exheredatione habetur *Hotom.d.loc.*

7. Quę igitur frequens olim querela fuit *l.1.ff.de inoff.test.d.pr. Inst, eod.* ejus usus hodie non est minor: eo non obstante quod ex *nov. 115.* uno tantum casu videtur habere locum: quo videlicet heres causam, de qua filius exheredatus est, probare nequit. Vulgi hæc est opinio. Labitur vero vulgus vehementer, & errorem errat haud ferendum, ut demonstrant *Viglius in proleg. tit. Inst. de inoff. test. Donell.6.com.13.& 19.com.4.* Item in *auth.non licet C.de lib.præter.*

8. Nec enim protinus nullum est, quod fit contra legem? Verum considera, quod in eadem *nov.* dicitur, testamentum illud debere evacuari, debere rescindi, nullam firmitatem debere habere. Ergo non est nullum. Nam non entis nullæ sunt qualitates, nulla accidentia.

9. Sic etiam non est nullum testamentum, in quo infans est exheredatus, etsi nulla earum causarum, de quibus liberos exheredes scribere licet *d.nov.115.cap.3.* in infantem cadat, sed rescindendum illud est per inofficiosi querelam *d.l.si quis in suo §.1. C.de inoff. test.Vigl.in §.posthumi quoque in fin. Inst.de exher.lib.*

10. Causæ sunt quatuordecim, de quibus licet exheredare liberos *d. cap.3.nov.115.* Præter istas nulli licet ex alia aliqua lege ingratitudinis causam opponere, hoc est nec major, nec similis admittitur. Imperator sic voluit, quod tamen videtur absurdum esse. *Vigl.in §.ult.Inst.de exher.lib.& in §. ult.in fin. Inst. de inoff. test. Conna. 10.com.10.n.6.*

11. Querela nec ex prætorio nec ex civili jure descendit *d.l.non putavit 8.ff.de bon.poss.cont. tab.* Unde igitur? Moribus opinor, introducta est *pr.tit. Inst.de inoffic.testam. Val.Max. lib.7. cap.7.Hoto.in d.princ.Don. d.19.com. 4. Diss. Cuj. 2.obs. 21.& 14. obs. 14. Duar.cap.2.de inoffic. testam. Cont. 1. subs.jur.lect.3.*

12. Militis testamentum inofficiosum dici nequit *l. si instituta 27.§.* de

de inoff. test. l. ult. §. in his itaque C. eod. Jus mutatum non est *nov. 115. cap. 3. Bart. in l. sicuti C. eod. Vigl. in §. illis a. Inst. de milit. test. Don. 19. comm. 11.* Diss. *Alex. in d. l. sicuti. Angel. in d. §. de illis autem & Accursius* sibi non constans, variis in locis.

13. Cum parentes testamenta liberorum inofficiosa dicunt *l. 1. ff. de inoff. test. §. 1. Inst. eod.* an una cum parentibus ad hereditatem admittuntur fratres & sorores defuncti secundum *nov. 118. cap. 2. & 4?* Ita Alexandro & Fabro videtur, quod res ad causam intestati reciderit. Mihi secus ex sententia *Viglii in pr. d. t. n. 8.*

14. In querela successorio edicto locus est *l. pen. in pr. ff. de inoff. test.* Exemplum extat in *l. pater 14. ff. eod.* Obstat. *l. si qui 9. §. si filium ff. de lib. ac posth. l. 6. in princ. ff. de injust. rupt. d. l. si quis filium 34. C. de inoff. test.* Hic vere, quod est in proverbio, intepretibus aqua hæret. *Don. 19. com. 7.*

15. Cessat querela, si quibus alias competit, sit aliquid de hereditate relictum, quantumcumque etiam illud fuerit, modo institutionis titulo relictum sit *d. cap. 3. & cap. 5. nov. 115* de quo dicetur in *disp. proxime seq.*

16. Altera hereditatis petitionis species hereditatem persequitur, quę vel ex testamento ad nos pertinet, vel ab intestato *l. 1. de hered. pet.* generis nomen retinens.

17. Estque vel Directa vel Utilis. Directa datur contra eum qui vel pro herede vel pro possessore hereditatem possidet *l. regulariter 9. ff. de her. petit.* Utilis contra emptorem hereditatis & alium quemvis singulari titulo possidentem *l. nec ullam 15. §. quid si quis & §. seq. eod.* Obstant tamen *l. 2 & l. 7. C. eod.* item *l. 4. C. in quib. caus. cess. lon. temp. præscr.* Vide *Parlad. 1. rer. quotid. cap. 5. n. 8. Did. Covar. 12. pract. quæst. Vita. 1. lect. 16. Schneid. Myns.* & alios in *§. actionum Inst. d. act. Donell. 19. com. 12.* & disputationem meam *C. 5.*

18. Noveris *§. item si quis à fisco, d. l. nec ullam,* correctum esse per *l. 2. & 3. C. de quadri. præscript. Cujac. in par C. eod.* An etiam *l. 1. C. de hæred. act.* & *l. eum qui 41. ff. de jur. fisc.?* Puto Diss. *Cuj. d. loc.*

19. Etiam heres illius, qui pro herede, vel possessore possidet, hereditatis petitione tenetur *d. l. nec ullam §. Neratius l. qui in jus 177. de R. I.* Nec obstat, quod is vere heres sit, non putet se heredem esse. *Don. d. c. 12.*

20. Omnes res hereditariæ restituendæ sunt, etiam quas initio litis non possessas reus postea nactus est, tempore vero rei judicatæ possidet *l. 4. l. item 18. §. 1. l. si quo tempore 41. ff. de petit. heredit.* Nec repugnat quod dicitur, non videri in judicium venisse, quod post litem contestatam accidit, *l. non potest 23. ff. de jud. l. ut fundus 18. ff. com. divid. Don. 19. com. 14.*

21. Præterea malæ fidei possessor etiam de illis rebus tenetur, quas pos-

possidere desiit, sive dolo, sive culpa, sive casu *l. qui dolo ff. de R. I. d. l. sed etsi §. 1. & §. si ante l. item veniunt 20. §. ult. ff. de hered. pet. l. 91. §. seqq. de V. O. l. item si verberatum 15. ff. de rei vind. l. cum res 45. d. leg. 1.* quasque cum acquirere posset, non acquisivit *d. l. sed etsi §. 1. l. cum hereditas 56. de hered. petit. l. 1. C. eod. l. 6. §. ult ff. de neg. gest. Don. d. cap. 14.*

42. Ambo tenentur hereditatis petitione & qui possidet & qui dolo possidere desiit *d. l. sed etsi §. perinde & seq.* An ita, ut uno solvente alter non liberetur? Distinguendum est ex *d. l. nec ullam §. pen. & l. Stichum 95. §. dolo ff. de sol. Don. d. cap. 12. Cuj. 22. obs. 29.*

23. Sicuti de fructibus tenetur malæ fidei possessor sic etiam de usuris *l. usuræ 34. ff. de usur.* sed pecuniæ hereditariæ tantum *d. l. item. veniunt §. hæc adversus & §. redactæ,* corporum usurę (corpore forsan amisso, ut ad æstimationem deveniendum sit) non debentur *l. 3. §. ult. ff. de usur.* Itaque nec fructuum *l. neque 15. ff. eod. l. hæres 51. ff. de pet. hered.* qui tamen §. manifestam videtur implicare contradictionem & repugnare omnino definitioni *d. l. 15.* quicquid dicat. *Don. d. cap. 14.*

34. Bonæ fidei possessor usque eo condemnatur duntaxat, quo ex ea re locupletior factus est *d l. item veniunt. §. præter hæ,* circa finem *d. l. sed. etsi §.* consuluit. Quo autem tempore locupletior esse debet ut teneatur? Magis est rei judicatæ tempus spectandum esse *l. si à domino 36. §. pen. ff. de hær. pet.* De hac definitione Donellus sic judicat *de cap. 14.* Aut vitium scripturæ est, aut Paulo vel Triboniano in relatione hujus sententiæ somnus obrepsit.

25. Pergamus ad rei vindicationem & Publicianam in rem actionem. Definitio actionis in rem sive rei vindicationis quæ traditur in *l. actionum 25. ff. de Obl. & Act.* non est de omni vera. Nam etiam non domino datur *l. 1. §. 1. ff. si ager. vectig. pet. l. 1. §. quod ait prætor ff. de superfic. l. doce C. de rei vind. §. item Serviana Inst. de act.* & contra eum qui non possidet, sed est in possessione *l. officium ff. de rei vind. Don. 20. comm. 3.*

26. Agit igitur hac actione, qui non possidet *§. æque Inst. de Act.* Actio enim nunquam ultrô possessori datur quippe sufficit ei, quod possideat *l. 1. §. interdictum autem ff. uti possid.*

37. Sane uno casu is qui possidet actoris nihilominus partes obtinet *d. §. æque in fin.* qui casus si non extat in *l. pen. & ult ff. de Publ. in rem act.* nescio sane ubi extet. Ubinam aliis extare videatur, vide apud Vultejum in *discept. scholast.* & in *disput. mea de actionibus habita Groningæ.*

38. Heres possessoris, si non possideat, absolvatur. Si quid tamen ex persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet *l. si in rem 42. l. si in rem 51, ff. de rei vind.* Obstat *l. cum autem 52. ff. eod.* Prioribus duabus legibus heres damnatur acti-

one in rem. Posteriore, actione in factum *Don. d. cap. 3.*

29. Tignum alienis ædibus junctum vindicari non potest, ut maxime possessor, tignum solvere paratus sit. Duplum vero pro eo prçstabit per actionem, quç vocatur *de tigno. juncto l. 7. §. cum in suo ff. d. acq. rer. dom. §. eum in suo Inst. eod. l. in rem. 25. §. tignum ff. de rei vind. l. gemma 6. ff. ad exhib. l. 1. ff. de tigno junct.* Diss. *Don. 4. com. 33.*

30. Vindicatio non ut gregis *l. 1. §. ult. ff. de rei vind.* ita & peculii recepta est *l. vindicatio 56. eod.* Differentiæ ratio est. Constat grex ex pluribus corporibus, quæ juncta unum corpus efficiunt, etsi non cohçreant, peculium vero non est corpus. Nam in peculio possunt etiam esse res incorporales, ut nomina debitorum *l. quam Tuberonis 7. §. ult. ff. de pecul. Don. d. 20. com. 4. Sichard. in l. 3. C. de evict.*

31. Si qui convenitur hac actione, litis contestatæ tempore non possedit, quo autem judicatur, possidet, probanda est proculi sententia, ut omnimodo condemnetur *l. sin autem 27. §. 1. ff. d rei vind. l. si quo tempore 41 ff. de hered. pet.* Dubitandi causa est, quod non videtur in judicium venisse id, quod post litem contestatam accidit *l. non potest 23. ff. de jud. l. ut fundus 18. ff. comm. divid. Don. d. lib. 20. com. cap. 5.* quodque actio in rem non competit adversus eum, qui rem tunc cum petitur non possidet *l. ult. ff. d. rei vind.*

32. Quid si possessor etiam ab initio rem possedit, quam nunc victus possidet, sed inter moras judicii usucepit, an &, jam suam usucapione factam debebit restitue? Omnino *l. si post 18. ff. d. rei vind. l. nec bona 10. C. de præscript. long. temp l. moræ 26. C. d. rei vind. Donell. d. cap. 5.*

33. Quod si possessor tempore rei judicandæ non possidebit, sive quod res periit, sive quod amissa est, quæritur an quasi possederit, condemnandus sit, & cogendus litis çstimationem præstare, quia cum primum res petita est, non restituit? Distinguendum est, utrum perierit culpa possessoris, an casu. Si culpa omnis possessor, etiam bonç fidei, & qui nullam moram fecerit, judicium suscipiendo post litem contestatam, culpæ nomine petitori tenetur *l. qui petitorio 36. §. 1. l. si culpa 63. ff. d. rei vind. l. si quis solutioni 24. ff. de usur. l. si ex legati. 23. ff. d. V. O.* Si casu malæ fidei possessor tenetur, bonç fidii possessor non tenetur *l. illud. 40. ff. d. hæred. pet. Don. d. c. 5.*

34. Qui mea pecunia suo nomine rem aliquam emit rei vindicatione conveniri non potest *l. 6. & 8. C. d. rei vind. l. 1. C. si quis alt. vel sibi sub. l. ex pecunia 12. C. d. jur. dot. l. ad probationem 21. C d. prob. Cuj. tract. 2. ad Afr. & 5. obs. 29. Sich. in d. l. 6. Fab. 5. conj. 9.*

35. Restitutio fit cum fructibus, & deductis prius impensis in rem factis.

ctis. Quomodo, petatur ex disputatione mea publica de impensis & fructibus superiore anno à me habita.

36. Illud tantum addo, quod in ea disputatione est prætermissum, Mortuo homine necessaria est sententia propter fructus, & partus, & stipulationem de evictione *l. utique 16. ff. de rei vind. l. si homo 8. ibique Duar. & Don. ff. de re jud. l. si servus 11. ff. judic. sol.* Quousque? Tempus rei judicatæ nominat Paulus in *l. fructus 37. ff. de rei vind.* Labeo, tempus mortis in *l. pen. ff. eod.* Et Paulus ipse sibi contrarius ibidem. Cujacius emendat *l. fructus 9. obs. 34.* Faber emendationem rejicit *2. conj. 6.* Conjunge *Donell. d. cap. 5.*

37. *L. 5. §. de arbore ff. de rei vind. & l. si plures 6. §. si arbor. ff. arb. furt. cæs.* Pugnant cum *l. hoc amplius 9. §. Alphenus ff. de damn. infe. l. 7. §. ult. ff. de acq. rer. dom. & l. sed si meis 26. §. arbor. ff. eod. Hot. 1. obs. 14.* Pugnat *l. in rem 23. §. sed & id quod ff. d. rei vind.* cum *l. qua ratione 9. §. sed non uti ff. d. acq. rer. dom.* Pugnat *l. Minitius 61. ff. de rei. vind.* cum *d. l. sed si meis.*

38. Pendente rei vindicatione, interdicto experiri licet *l. cum fundum 18. in fin. ff. d. vi & vi arm.* & versa vice, pendente interdicto, ad actionem petitoriam licet confugere *l. & an eadem 14. §. ult. ff. d. except. rei jud.* Diss. *Hot. illust. quæst. 31.*

39. Ut vero rei vindicatio conjungatur cum interdicto, non licet *l. incerti C. d. interd. l. ordinarii C. de rei vind. l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt poss. §. retinendæ Inst. d. interd. Don in d. l. incerti.* Diss. *Dd. vulgo, & Cuj. 7. obs. 38.* Imo pontifex in *c. pastoralis & in c.* cum dilectus de *caus. prop. & poss.* contrarius sibi in *c. ult. 2. quæst. 6.*

40. Publiciana in rem actio vero rei domino non datur cum civilis sufficiat *l. 1. §. 1. ff. de Publ. in rem act.* Vulgus dat promiscue domino, & non domino.

41. Quod sub prætextu usucapionis perfectæ instituenda sit actio Publiciana *§. namque si cui Inst. d. act.* in Pandectis non reperio *Hot. ibid.*

42. *L. sed et si 7. §. Marcellus ff. de publ. in rem act.* non est contraria *l. 2. §. si à furioso ff. pro empt. Cuj. 16. obs. 29. & 2. notat. ad animadv. Rob. 27. Duar. 2. cap. de usuc. Rob. 2. lect. 10. Don. in d. §. namque si cui* Diss. *Faber. 1. conj. 18. & Cuj.* sibi contrarius in *d. §. si à furioso.*

DISPUTATIO XIII.
DE
Legitima portione excludente querelam inofficiosi testamenti.

Respondente

THEODORO SAECKMA, Frisio.

I.

RAtio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicit. *l. cum ratio 7. ff. de bon. damn. l. nam et si 15. ff. de inoff. testam.* Sic, ut liberi, vivo etiam patre, quodammodo domini existimentur rerum paternarum *l. in suis 11. ff. de liber. & posth.*

2. Potest tamen pater ultima voluntate liberis minus relinquere, quam ab intestato ad eos perventurum fuisset: modo legitimam portionem eis relinquat. *l. Papinianus §. si quis mortis ff. de inoff. test. nov. 115. cap. 5.*

3. Imo quantacunque pars relicta querelam excludit. Potest autem, cui minus legitima parte relictum est, agere, ut quod ei parti deest, suppleatur. *l. omnimodo 30. C. de inoff. testam. §. sed hæc ita Inst. eod.*

4. Legitima portio dicitur in *d. l. omnimodo l. quæ nuper. 31. l. quoniam 32. l. si quis 34. l. si quando 35. §. & generaliter. l. scimus 36. §. 1. C. eod.* debita portio in *ead. l. scimus in pr.* & legibus debita portio, in *d. nov. 115. cap. 3. in pr.*

5. Erat autem olim quarta pars hereditatis ab intestato debitæ *d. l. quæ nuper. d. l. Pap. §. si quis mortis & §. quoniam l. 2. C. de inoff. donat. l. illud. C. de collat. d. §. sed hæc ita.* Nunc triens est, si non sint plures libri, quam quatuor: semis si plures sint. *nov. 18. cap. 1.*

6. Dubium non est profectam esse ab aliqua lege. A qua, non liquet. Variæ sunt conjecturæ, ut videre est apud *Cujac. 3. obs. 8.* contrarium sibi in *not. ad. tit. Inst. de inoff. test. Duar. in tit. ff eod. c. 17. Govean. 2. lect. 1. Cont. 1. lect. 3. Donell. 19. comm. 4. Hotom. cap. 1. disp. de quart. legit. n. 2. Balduin. in d. tit. Inst. de inoff. test.*

7. Poterat olim relinqui quovis titulo *d. §. sed hæc ita & §. ult. eod. d. §. & generalite. d. §. si quis mortis. d. nov. 18. cap. 1.* Nunc vero titulum institutionis desiderat. *d. nov. 115. cap. 3. in pr.* juncto *cap. 5. ejusd. nov. Gl. & Dd. in auth. novissima C. de inoff. test. Azo in summ. C. de inoff. test. n. 22. Sichard. in d. auth. novissima n. 7. Duar. d. t. 17. de inoff. test Coras. in l. filium quem C. fam. ercisc. n. 82. Vasq. lib. 2. de success. creat. §. 20. n. 228. Vigl. Mynsing. Schneid. Wesenb. in §. ult. Inst. de inoff. test.*

Beust.

Beust. in l. 1. ff. de jurejur. pag. (mihi) 133. Diss. *Baro & Heig. in d. §. ult. Vaud. 1. quæst. 5. Walther. 1. miscell. 5.*

8. Eumque titulum verbis exprimere oportet. Non sufficit, si testator dicat, Legitimam relinquo. *Covarr. in c. Raynutius §. 1. n. 9. de testam. Fachin. 4. controv. 25.* Diss. *Bart. in auth. Unde si parens C. de inoff. testam. Vasq. in d. §. 10. n. 254. & seqq. Balduin. in §. sed hæc ita Inst. de inoff. test.*

9. Excipit Accursius testamentum inter liberos, in quo putat legitimam absque titulo institutionis relinqui posse, in *d. auth. Novissima.* Male. *Covarr. in d. §. 1. n. 4. Fachin. 4. controv. 24 Vasq. in d. § 1. n. 4. Fachin. 4. controv. 24. Vasq. in d. §. 20. n. 228. & n. 249. Ceras. in d. l. filium quem C. fam. ercisc. n. 82.*

10. Excipit Bartolus in *l. 1. C. de SS. Eccl.* testamentum ad pias causas factum: quia in hoc testandi genere non attendatur jus civile, cujus sit legitima titulo institutionis relinquenda; sed merum jus gent. *c. cum esses & c. relatum. de testam.* quem sequitur *Vasq. in d. §. 20. n. 246.* Male.

11. Excipit idem Bartolus in *d. auth. novissima*, & hunc secutus Corasius in *d. l. filium quem n. 82.* parentes, fratres, ac sorores, quibus putat quocunque titulo legitimam relinqui posse, *arg. l. 1. §. si parens ff. si à par. quis manumiss.* Male. *Fachin. 4. controv. 30. Vasq. d. loc. n. 214. & 282.*

12. Quid si legitima fuerit relicta titulo vel substitutionis, vel fideicommissi universalis? Titulum substitutionis Vasquius admittit in *d. §. 20. n. 252.* fideicommissi universalis, non æque *n. 252.* Ego neutrum.

13. Quid si relicta sit titulo legati vel fideicommissi: inserta autem sit clausula codicillaris. Hoc meum testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit? Communis est opinio testamentum valere, quam probat Vasquius in sæpe alleg. *§. 20. n. 247 & 251.* mihi vero id clausula minime operari videtur.

14. Augmentum legitimę ad omnes pertinet, quibus olim quarta, lege decreta est *d. c. 1. nov. 18. in fin.* Ergo etiam ad parentes, & fratres *d. l. nam et si l. 1. ff eod. l. fratres 21. l. fratres 27. C. eod. Vasque. d. loc. n. 213. Cujac. in exposit. d. nov. 18. Hotom. 6. 4. disp. de quart. legit. Fachin. 4. controv. 28.* Diss. *Vaud. 1. quæst. 50. Coras. in d. l. filium quem. n. 79. & seq.* & quod ad fratres. *Beust. in d. l. 1. cap. Legitima fratrum quæ sit.*

15. Institui duos fratres heredes, utrinque mihi conjunctos, & matrem in legitima: quæ est matris legitima? Butrigarius existimavit esse tertiam partem, totius hereditatis. Bartolus contra, tertiam esse partem, tertiæ partis hereditatis. Bartoli sententia vera est *d. cap. 1. nov. 18.* juncta *nov. 118. cap 2. & 3. Fachin. 4. controv. 29.*

16. E quinque filiis unus est exheredatus (juste puta) vel deportatus, quæ erit reliquorum legitima? triens ne,

ne, quia sint liberi quatuor, exheredato vel deportato excluso: an semis, quod quinque sint, connumerato, exheredato, vel deportato? Triens puto est *l. 1. §. sedet si patruus ff. de conjung. cum emancip. liber. l. si necem §. si deportatus ff. de bon. lib. Vasq. in d. §. 20. n. 205. Facbin. d. 4. controv 31. Guid. Pap. decis. 295. Gail. 2. obs. 122. n. 18.*

17. Idem est, si vel statutum vel pactum filiam ab hereditate excludat. *Mynsing. 4. obs. 22.* Quid enim interest, quo quis modo ab hereditate excludatur? Diss *Guid. Pap. decis. 599.* & hunc secutus Gail. *d. obs. 122. n. 17.* Distinguit *Facbin. d. c. 31.*

18. Duo sunt filii exheredati, quibus tamen legitima est relicta: cuique nempe sescuncia, secundum jus vetus; sextans secundū *nov. 18.* unus eorum queritur, alter non queritur: an querenti totus quadrans secundum jus vetus, totus triens secundum jus novum acquiritur? Ulpianus ex sententia Papiniani respondit in *d. l. Papinianus §. quoniam,* quod qui non queritur, partem faciat querenti, itaq; querentem sescuncia excludat. Paulus contra in *l. qui repudiantis 17. & l. si ponas 23. §. ult. ff. eod.* quod partem non faciat, itaq; querenti totum acquiratur jure accrescendi: quæ etiam Caji sententia est in *l. si duobus 12. ff. de bon. poss. cont. tab.* Imp. Gordiani in *l. un. C. quand. non pet. par. pet. accresc.* Diss. *Cujac. in d. nov. 18. Don. 19. comm. 4. pag. mihi 277. Hotom. d. cap 9. n. 52.*

19. Etsi autem hæ leges omnes, *l. qui repudiantis. l. si ponas l. si duobus l. un.* de querelæ inofficiosi & bonorum possessionis contra tabulas accretione loquantur; causa tamen nulla est, cur non etiam legitimæ aptari debeant, *arg. l. quæ de tota 76. ff. de rei. vindicat. & d. §. quoniam,* ubi ea quæstio ad legitimam, simul & inofficiosi querelam refertur.

20. Si quis ex me quęrat, utra sententia verior sit, Ulpiani an Pauli? Pauli esse dixerim. Cui enim bono exheredatus, qui non quæritur, partem faciat, qui suâ voluntate ad partem non admittitur *l. si post mortem 10. §. liberi ff. de bon. possess. cont. tabul.*

21. Positâ sententiâ Ulpiani, quęstionis est cui nam pars illius, qui non queritur, acquiratur? Quęstio sublimis videtur Castrensi: stulta verò, stolida, & à communi sensu remota Fr. Hotomanno *d. c. 9. n. 50.* post *nov. 115.* quo quid sibi Hotomannus velit, equidem non intelligo. Mihi nodus in scirpo quæri videtur, quòd eam rem Ulp. definiuit in *d. §. quoniam* Qui queritur, in sescunciâ acquiescere debet. Ergo pars quam facit, qui non queritur, ad scriptum heredem pertinet: lucro utriusque, & heredis, & legitimarii, in asse hereditario remanens, haud cedit. Diss. *Hoto. d. n. 50. & seqq.*

22. Quantitatem legitimę vulgus æstimat ex die mortis testatoris, *arg. l. cum quo 56. in pr. d. in quantitate 73 in pr. ff. ad l. Falcid. l. cum quæritur C. de inoff. test. & l. si patronum 43. §. si ex bonis*

Bonis ff. de bon. libert. Matth. de Affl. decis. 382. Verius est æstimandam esse ex die aditæ hereditatis. Nam dividitur hereditas (siquidem filius in legitimâ institui debet) inter filium in legitimâ institutum, & coheredes *l. 2. §. 1. ff. fam. ercisc.* Dividitur igitur, qualis fuit tempore aditæ hereditatis, *l. non est ambiguum C. eod.* In ponendâ legitimâ etiam eorum ratio habetur, quæ pater inter vivos aliis donavit. *nov. 92.* Quid ni etiam habeatur eorum ratio, quæ post mortem accesserunt? *Hotom. d. cap. 4. Fachin. 4. controv. 26.*

23. Legitimam in corporibus præstandam esse; in æstimatione non posse, inveterata est opinio, propter *l. scimus §. repletionem. C. de inoff. test.* Verius est, rem eam permitti arbitro familiæ erciscundæ, *arg nov. 115. cap. 5. l. non amplius 26. §, cum bonorum & l. seq ff. de legat. 1. l. 2. C. quib. & quand. quart. pars. lib. 10. Coras. in d. l. filium quem n. 86. & seq.*

29. Utique si pater in testamento filio assignavit legitimam in pecuniâ, standum est voluntati testatoris *l. vel negare ff. test. quemadm. aper. l. 1. C. de SS. Eccles. Coras. d. n. 87* Diss. *Bart. in l. 4. ff. de hered. instit. Fachin. 4. controv. 33 Menoch. 2. arbitr. jud. quæst. cas. 163.*

25. In solâ proprietate, vel usufructu solo, legitima relinqui nequit *d. l. quoniam d. l. scimus §. cum autem C. de inoff. test. d. auth. novissima inf. eod. d. nov. 18. cap. 3.* Quod si fiat, agere filius potest, ut sibi plena proprietas usque ad debitam quantitatem præstetur. *Hotom. c. 3. d. disp. in fin. Cujac. in d. nov. 18.* Sique (exempli gratia) proprietas omnium bonorum relicta sit, non solum plenam legitimam filius habebit, prout nunc dictum est, sed etiam proprietatem reliquorum bonorum retinebit: & usumfructum similiter reliquorum bonorum præter plenam legitimam, si ususfructus omnium bonorum relictus sit, *arg. d. §. cum autem.* Ita Dd. communiter videtur Diss. *Vasq. in d. §. 20. n. 289.*

26. Filius nihil juris in legitimâ habet, patre adhuc superstite, *l. 1. §. si impubere 21. ff. de collat. bon.* Ut enim hereditas viventis non est. *l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* sic nec legitima, quæ hereditatis pars est. *d. §. si quis mortis, d. l. quæ nuper. d. l. 2. Vasq. in d. §. 20. n. 284. Wurmbser. tit. 39. obs. 8. n. 5. Hotom. d. c. 3. Mynsing. 4. obs 25. Hart. Hart. 2. quæst. 38. n. 57. Beust. in d. l. 1. n. 167. Coras. in d. l. filium quem, n. 81.*

27. Quod si pater suâ sponte filio dederit legitimam, & diem postea obierit, locupletior, quàm fuerat tempore legitimæ datæ, an excludetur filius ab eo augmento? Nequaquam. *d. l. cum quæritur, l. si quando. §. 1. C. de inoff. test. Vasq. in d. §. 20. n. 291. Covar. in c. quamvis de pact. in 6. par. 3. §. 1. n. 3. Fachin. 4. Controv. 27.*

28. Neque hoc indulgendum filio, ut acceptâ legitima, ab heredi-

tate abstineat *l. 1. 2. l. si solus ff. de acq. vel omitt. poss. Vasq. in d. §. 20. n. 212. Covarr. in d. c. Raynutius §. 11. n. ult. Vigl. in §. ult. Inst. de her. qual. & diff. n. 3.*

29. In legitimam imputantur, quę ex substantiâ defuncti ad filium pervenerunt: ut legata, fideicommissa, mortis causâ donationes: quarta etiam, quæ ab impubere arrogato, ex constitutione D. Pii capitur. Donatio inter vivos, sicuti non confertur: ita nec in quartam imputatur, nisi lex fuerit imposita. Neque quæ ex substitutione, aut jure accrescendi filius accepit, *d. l. scimus. l. si non mortis 25. ff. eod. l. pen. C. de collat.*

30. Idem judico de sumtibus studiorum, sive à patre, sivè à matre, filio suppeditatis, *arg. l. 1. §. nec castrense & §. seq. ff. de collat. bon. l. quæ pater 50. ff. fam. ercisc. l. si quis in liberis §. si mater. ff. de agn. & al. liber. Thoming. decis. 32. Hart. Pist. part. 1. quæst. 19. Coras. in d. l. filium quem n. 110.*

31. Quoniam legitima portionis ab intestato debitę pars est; fœminæ autem in feudo non succedunt: quis non indè colligat, & fortissimum argumentum duci putet, in æstimandâ legitimâ fœminarum, non computari bona feudalia; etiam si feudum sit novum, & pecunia patris emtum? Contrariam tamen sententiam veriorem esse existimo. *Hart. Pist. 2. q. 3. n. 63. & seqq. Thoming. decis. 2. Beust. in l. admonendi ff. de jurejur. pag. mihi 606. Fachin. 4. controv. 23. & 7. controv. 47.*

32. Fideicommisso, conditione, dilatione, vel quovis alio modo, gravari legitima non potest *d. l. quoniam.* Æs tamen alienum (quo deducto, quarta accipitur, *d. l. Papinianus §. quarta*) eam minuit. *Dauth. in tract. de testam. pag. mihi 236. & pag. 270. n. 339. Gail. d. obs. 119. in pr. & n. 11.* Itaque opinor, in effectu non interest, dicamus ne legitimam, partem bonorum esse, an hereditatis: quorum illud post alios *Coras. in l. 3. C. de impub. & al. substit.* hoc *Vasq. in d. §. 20. n. 211.* affirmat.

33. Legitima statuto, vel consuetudine tolli non potest. *d. l. cum ratio. d. l. nam et si.* juncto *§. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l. pen. ff. de just. & jur.* Minui potest *l. 6. ff. eod. Gail. 2. obs. 122. Mynsing. 5. obs. 43. & 6. obs. 44. Wurmbs. tit. 39. obs. 10. Beust. in l. 1. ff. de jurejur. n. 167. Fachin. 4. Controv. 32.*

34. Prohiberi quoque non potest, *l. nemo 55. ff. de legat. 1. l. jubemus C. ad SC. Trebell. l. si ut allegas. C. ad l. Falcid. Covarr. in d. c. Raynutius. §. 11. n. 12. Hotom. 7. obs. 13.* nisi sit justa prohibendi causa. *d. l. omnimodo.* Idem judicatote de supplendâ legitimâ.

35. An pacto renunciari legitimæ, ejusve supplemento potest? Distinguo. Pactum cum patre factum, ne legitima, ejusve supplementum petatur, irritum est. *d. l. si quando §. 1. l. ult. ff. de suis & legit. hered. l. pactum dotali. C. de collat.* Cum herede verò

factum

factum valet, *ead. l. si quando §. & generaliter.*

36. Insuper nec donatio legitimam consumit, ut maxime etiam tempore donationis liberi nondum fuerint nati *l. si totas & t. t, C. d. inoff. donat.* Nec obstant. *l si unquam C. de revoc. donat. & l. Titia Sejo 87. §. Imperator, ff de legat. 2.* quarum illa totam donationem rescindit, ista pro dimidia parte. *Hotom. cap. 5. disp. de quart. legit.*

37. Suum, qui se immiscuit hereditati paternæ, non confecto inventario, legitimam haud perdere, uno fere ore omnes affirmant. *Roland. à Valle in tract. de invent. hered. part. 5. q. 1. Guid. Pap. decis. 53. Geil. 2. obs. 138. n. 14.* Ego id in jure non reperio, sed hoc *in d. l. scimus C. de jur. delib.* quod ultra etiam vires heredtatis teneatur. Tantum igitur abest, ut legitimam portionem salvam habeat, ut etiam de suo creditoribus hereditariis satisfacere teneatur.

38. Pro consequenda legitima, petitionem hereditatis competere haud dixerim, neque familiæ erciscundæ actionem directam dederim, multoque minus interdictum, uti possidetis: sed utile familię erciscundæ judicium, *arg. l. 2. §. 1. ff. fam. ercisc.* & actionem ex testamento. quæ & pro consequendis legatis datur. *l. 1. C. de legat.* Dissl. *Hotom. c. 8. disp. de quart. legit.*

39. Ut suppleatur legitima, condictio ex lege locum habet: non utique lege Justiniani. *l. omnimodo C. de inoff. test.* prout vulgo placet. *Vigl. in d § sed hac ita. Gail. d. obs. 120. n. 1.* sed lege in genere. *arg. d. l. si non mortu ff. de inoff. testam.* Estque ea condictio perpetua, secundum communem opinionem. *Vigl. in d. §. sed hæc ita Gail. d. obs. 120.* non quinquennalis, quod Bart. putat in *l. si quis filium C. d inoffic. testam. arg. d. l. Papinianus §. ult. & d. l. scimus §. illud C. do inoff. testam.*

40. Utraque, & quę pro consequenda, & quæ pro supplenda legitima datur actio, contra heredes in testamento scriptos, instituitur: contra quos etiam creditores hereditarii experiuntur *§ ult. Inst. de L. Falcid. l. sub signatum 39. §. 1. l. bonorum 49. ff. de V. S. nov. 115. cap. 5. d. l. si quis C. de inoff. test. l. coheredibus 17. C. fam. ercis. Coras. in d. l. filium quem n. 137 & seq.* Dissl. *Bart. in l. in quartam ff. ad L. Falcid. & Bald. in auth. Presbyteros C. de S. S. Eccles.* qui putant actionem instituendam esse adversus heredes & legatarios simul.

COROLLARIA.

I.

Imperator nullum prorsus admittit modum & titulum relinquendæ legitimæ, per quem liberi repellantur ab hereditate paterna, nov. 115. c. 3. in pr. *Ergo nec titulum institutionis.*

2. *Liberi in hereditote paterna circumscribi non debent,* eod. c. 3. §. ult. &

cap. 5. in pr. *Circumscribuntur vero etiam, qui in legitima instituuntur.*

3. *Absurdum est patrem agnoscere filium gratum, & instituere tamen eundum in sola legitima,* d. cap. 5. in pr.

4. *Patris est ut filio præstet, quod ipse olim à suo patre expectavit* eod. c. 5. *Exspectavit autem à suo patre, ut in nulla parte substantiæ paternæ circumscribe-retur. Nec ergo filium in ullâ parte circumscribito.*

5. *Si legati titulo relicta legitima filium non impedit, quominus testamentum patris impugnet: nec relicta titulo institutionis, eum impediet. At primum verum* d. cap. 3. *Ergo etiam secundum. Consecutio majoris probatur; Quid enim interest, utrum legati, an institutionis modo, legitima relinquatur? Dissimilitudinis ratio, quam vulgus reddit, quod institutionis titulus sit honorabilior, titulo legati, est ineptissima.*

7. *Quid absurdius dici potest, Deunce legato impugnari testamentum potest: institutione, in uncia, facta, non potest.*

7. *Lex naturæ parentum hereditatem liberis addicit.* l. cum ratio ff. de bon. damnat l. nam etsi ff. de inoff. testam. l. scimus 36. §. illud. C. de inoff. testam. l. un. C. de imp. lacr. descript. lib. 10. *Cujus partem num pater detrahere filio potest, contra* §. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l. nemo 55. ff. de legat. l. ult. ff. de suis & legit. hered.

8. *Parentes sanguini suo malignum judicium inferre non debent.* l. 3. & 4. ff. de inoff. testam. *Dubium autem non est, æquè offendi sanguinem, parte hereditatis ablatâ, atque ablata tota.*

9. *Liberi etiam vivo patre, quodammodo domini existimantur rerum paternarum* l. in suis ff. de liber. & posth. *Quod igitur ipsorum est, ipsis invitis auferri nequit* l. id quod nostrum. ff. de R. J.

10. *Quid feci, quid commerui, quod mihi pars hereditatis detrahitur.*

DISPU-

DISPUTATIO XIV.
DE
Emphyteusi.

Respondentibus

HIERONIMO DWINGEL, Fris. Or.
BARTHOLOMÆO DIURKEN, Embdano.
ARNOLDO GISBERTO PAGENSTECHER, Westphalo.

I.

Emphyteusis est *contractus*, quo dominus fundi sui, deserti forte & squalidi, usum & fructum plenissimum, & quasi dominium, altericoncedit, ea lege, ut inserendo, plantando, arando, poliendo, colendo, meliorem eum & fructuosiorem faciat, proque eo pendat vectigal annuum. *Cujac. in parat. C. de jur. emphyt*

2 Jurisne Gentium sit, an juris civilis, inter Interp. non convenit. Plerique juri civili eam adscribunt in *l. 1. C. de jur. emph. l. legit. 6. ff. de pact. l. ex hoc jure ff. de Inst. & jure* & §. *jus a. Inst. de I. N. G. & C. Wesemb. in parat. ff. si ager vectig. pet. n. 2. Zas. in l. ut vim ff. de just. & jur. Borch. cap. 3 feud. n. 2.* Contra juri gentium vindicant, *Conn. 7. comm. 12. n. 1. & 1. comm. 6. n. 11. Coras. 1. misc. 21.* & *in rubr. C. de jur. emphyt. n. 8. Hot.* & *Mynsing. in §. adeo Inst. de locat. & conduct. Bronch. 1. antin. 79.* quorum sententia videtur esse verior.

3. Neque, an sit bonæ fidei vel stricti juris. Ad bonę fidei contractus referunt *Conn. d. cap. 12 in fin. Wesemb in d. §. adeo. Donell. in § actionum Inst. de action. n. 39.* Ad stricti juris contractus, *Ferrar. in rubr. C. de jur. emph. Sich. & Dd. communiter in l. 1. C. eod. Wesemb.* sibi contrarius *d. loc.* Prioribus meum addo calculum.

4. Similiter disceptatur, an hic contractus scripturam desideret. Negat. *Gloss. & Bart. in l. 1. C. d. tit.* Item *Conn. d. c. 12. n. 6. Wesemb. in parat. ff. si ager. vectig. pet. n. 2.* Affirmant, *Oldendorp. class. 5. sub. tit. de act. emphyt. Donell. 9. com. 13. Hot. c. 35. disp. feud. Borch. d. c. 3. n. 7. Bronch. d. 1. antin. 78.* quos sequor.

5. Fundi in definitione feci mentionem, quod in emphyteusin detur. Nam & fundi emphyteuticarii & agri vectigalis passim in jure fit mentio *l. 1. si ag. vect. pet. l. lex vectigali 31. ff. de pign.* Constitui tamen etiam in ædibus emphyteusis potest *l. si finita 15. §. si de vectigal. ff. de damn. inf. l. tutor. 16. §. ult. ff. de pign. act. nov. 120. c. 1. §. ult. Auth. si quas C. de SS. eccles. Borch. d. cap. 3. n. 4.* Diss. *Don. d. cap. 13.*

6. Constituitur in rebus vel Pro-

fanis seu privatis vel Ecclesiasticis: quarum illa Civilis dicitur, ista Ecclesiastica. *Wesemb. in parat. ff. si ag. vestig. pet. n. 2. Schneid. in d. §. adeò n. 8.*

7. Utraque vel in perpetuum contrahitur *l. 1. §. 1. ff. si ag. vestig. pet. d. §. adeo.* vel ad tempus aliquod *l. 3. ff. eod. si ag. vect. pet. nov. 120.* in qua cum excipiuntur prædia majoris Ecclesiæ C. P. quorum perpetua emphyteusis constitui non possit, intellectu facile est, cæterorum prædiorum ecclesiasticorum perpetuam constitui posse, ac proinde derogari *nov. 7. per d. nov. 120. Cujac. in expos. d. nov. 7.*

8. Tempus intellige non modicum *arg. l. 1. §. quod ait prætor ff. de superf.* Modicum tempus locationem potius quam emphyteusin arguit. Nec tamen versâ vice, non modicum tempus protinus emphyteusin arguit. *Conn. d. cap. 12. n. 5. Donell. d. cap. 13. circa fin. Ar. Pinel. part. 3. l. 1. C. de bon. matern. n. 66. Zoan. cap. 53. & 59. rer. quotid. Wesemb. in parat. ff. de locat. conduct. n. 8.* Diss. *Bart. in d. §. quod ait prætor. Fab. in §. finitur Inst. de usufr. & in d. §. adeo. Ias. in l. naturaliter ff. de acq. poss. & l. 1. 2. & 3. C. de jur. emphyt.*

9. Quæritur hoc loco, an sicuti locatio conductio finito tempore, ad quod usque contracta est, renovata intelligitur, tacente utroque, locatore & conductore *l. item quæritur 13. §. qui impleto ff. loc. cond.* sic etiam emphyteusis? Non puto. Emphyteusis enim contrahitur scripturâ interveniente. *l. 1. C. de jur. emphyt. Facbin. 1. contr. 84.*

10. Acquiritur emphyteusis Traditione ex causa emphyteuseos facta *arg. l. 3. in pr. ff. de usufruct.* & exemplo rerum immobilium diuturno usu & longâ quasi possessione, sive præscriptione longi temporis *arg. l. si quis diuturno 10. si serv. vind. l. 2. C. de servit. & aqua. l. ult. C. de præscr. long. temp.* Diss. *Bart. in l. competit C. de præscr. 30 vel 40. ann. Bronch. d. 1. antin. 81.* qui requirit tempus longissimum.

11. Emphyteuta prędii emphyteutici dominus non fit *d. l. 1. ff si ag. vestig. pet.* tametsi in rem actio ei detur *ead. l. 1. & arg. d. §. quod ait. prætor. l. 1. ff. de superfic.* & dominus dicatur *in l. possessores C. de fund. patr.* Diss. *Vulgus* distinguens inter dominium directum & utile, quorum hoc emphyteuta nanciscatur.

12. Itaque alienare in alium jus suum inscio domino non potest *l. 3. C. de jur emphyt.* potest tamen donare, permutare, legare, pignori dare, & servitutem fundo imponere *l. 1. C. de jur. emphyt. l. tutor 16. §. ult. ff. de superf. l. 1. C. de fund. patr. l. si domus 71. § pen. & ult. de leg. 1. l. tutor. 16. §. ult. ff. de pign. act. l. 1. §. ult. ff. de superf.* Vendere nequit *d. l. 3. Conn. d. cap. 12. n. 10. Don 9. comm. 14. & 17. Forn 2. sel. ult. Sich. in d. l. 3. Bronch. d. 1. antin. 70.*

13. Etiam ad heredes emphiteusis de-

sis descendit, non solum civilis, *d. §. adeo*, sed etiam ecclesiastica; sive sint filii & nepotes, sive ulteriores & quivis alii; quandoquidem abrogata *nov. 7.* cautum est simpliciter *nov. 120.c.6.§. licentiam* licere res ecclesiasticas in perpetuam emphyteusin dare. *Didac. Covarr.2.var.resolut.17. n.4.& seq.*

14. Sic, ut etiam dividi inter heredes plures possit. *l. inter prædia 10. ff. fam. ercisc. l. voluntas C. de fideic. Bronch.d.1.antin.85.*

15. Hic quæritur, an filius repudiata hereditate paterna emphyteusin retinere possit? Placet non posse *c.un.cum agn. vel fil.deff.* Diss. *Pinel. part.3.l.1.C.de bon. matern.n.85.ult. Clar.in §.emphyteusis. quæst.37.n.3.*

16. Inundatio, sterilitas, hostium incursus, à canone præstando non liberant *l.1.& 2.C. de jur. emphyt.* Secus est in locatione, conductione *l. ex conducto 15.§.si vis & §.seq.ff locat. Conn.7.comm.12.n.7.* Diss. *Bart. in l.licet C.de locat.conduct.*

17. Thesaurus in prædio emphyteutico repertus dividitur inter dominum & emphyteutam, *§. thesauros Inst. de rer. divis. Sichard. in l.1. C. de jur. emphyt. Coras. in ead. l.1. n.17.*

18. Amittitur emphyteusis, ob non solutum canonem. Ecclesiastica ob non solutum biennio *d. nov.7.c.3.* Civilis ob non solutum triennio, *d. l.2.C.de jur.emphyt.* Modò & dominus eam amissam velit *ead. l.2. Donell.d.9.comm.15.* Diss. *Borch. cap.3. feud.num.37.*

19. Amittitur ipso jure, non expectata sententia judicis *ead. l.2. Bronch.d.1.antin.82. Fachin.1.contr. 93.* Propriâ tamen autoritate non potest dominus emphyteutam expellere fundo emphyteutico, sed debet id facere juris remediis *arg.l.negantes C.de O.& A.pr.procem.Inst.l.extat.ff. quod metus caus.l.pen.ff.ad L.Jul. de vi priv.l non est singulis 177.de R.jur.l.3. C.de pign. l. si quis in tantam C. Unde vi.Don d.c.15.in fin. Bronch. d. 1. antin.82 Fachin.1.contr.95.* Diss *Conn. d.c.12.n.9.*

20. Priori consequens est ut fructus ab eo tempore domino cedant, ut maxime is nondum declaraverit voluntatem suam, quod amissam emphyteusin velit. Facit *l. si fundum C.de rei vind l.si pater C.de usufr. l.1.* ubi *Castr. C. de his quæ ut indig.l.si filius fam.78.de V.O.l.si tibi homo 36.§ cum servus de leg.1.l. ult.C.ad l.Iul.maj.Tiraq.in rep.l.si unquam C. de rev.don. in verbo* revertatur *n. 271.* Diss. *Fach. 1.contr.34.*

21. Præterquam autem, quod emphyteuta emphyteusin amittit, ipsum etiam canonem solvere tenetur *d nov.120.c.8.auth. qui rem C. de SS.Eccles.Sich.in d.l.2.C.de jur.emph. n.15.*

22. Quominus emphyteusis amittatur, non obstat, quod Dominus post cessationem canonem oblatum accepit *arg.l.pen.ff.locat. Coras. in d. l.2.*

*l.2.C.de jur.emphyt.n.22.Sich.d.n.15.Don.d.c.15.Bronch.d.1.antin.83.*Diss.*Conn d.7.comm.22.n.10.Borch.d.c.3.n.38.Fach.1.contr.99.*

23. De pœna convenit, quam emphyteuta non soluto canone solvat: non impedit pœnæ solutio, quo minus fundus quoque ad dominum redeat *l.4.§. si ex conventione ff. de re jud. Donell.d.cap.15.Sich. d.n.15.l.2.Bronch.d.ass.83.*Diss.*Coras. in ead. l.2.n.21.Bald.in §. adeo Inst. de locat.*

24. Canonem verò & pœnam simul exigere non licet *l.4.§. labeo ff. de dol.mal.except. l. ita stipulatus 115. in fin.de V.O.l.cum proponas C.de transact.l.rescriptum §.1.de pact. Donell.d.cap.15.* Differentiæ ratio est, quod pœna promittatur in casum non solutæ pensionis, non ut emphyteusin ob non solutum canonem persequi non liceat. Diss. *Balduin.in d.§.adeo.*

25. Ob non solutum canonem amittitur emphyteusis, etiamsi de solutione nunquam fuerit emphyteuta interpellatus, *d.l.2.C.de jur. emph.* dies enim interpellat pro homine *l.magnam 12.C.de contrah.stip.* ubi *Coras.n.23.& Sich.n.30.* Diss. *Ferret in comm.de mora n.22.*

26. Neque celeri satisfactione purgari mora potest *d.l.3.* Imo celeris satisfactio non est, quę fit post triennalem moram *Conn.d cap.12.n.9.Don.d.cap.15 Borch.d.cap.3.n.37.Fachin.1.cont.98.Sich.in d.l.12.n.1.* Diss. *Coras.in d.l.2.n.16.Rob.2.sent.18.Schneid.& Mynsing.in d.§.adeo per c.fin.loc.cond.Sarm.3.select.interp.5.*

26. Non est satis ad retinendam emphyteusin, canonem fuisse oblatum. Depositio requiritur *ead.l.2.in fin.Borch.d.cap.3.n.23.*Diss.*Iul.Clar in §.emphyteusis quæst.7.n.10.*

28. Integram pensionem solutam esse oportet, ut emphyteusis, apud emphyteutam maneat. Ob partem solutam ęque amittitur, ac si nihil solutum esset *l.in executione 85.§ pen.de V.O. Zoan.cap.8.& 37.rer.quot.Coras.in d.l.2.n.11.Sich.in d.l.2.n.6.*Diss.*Fach.1.contr.36.*

39. Lex emphyteusi dicta est, ut singulis mensibus solvatur pensio: elapsi sunt tres menses quibus emphyteuta non solvit: an cadit jure suo? Neg. *Conn.d.cap.12.n.10.*Diss.*Fab. in l.ult.C.de serv.& aqua.*

30. Unus plurium heredum, in quos est divisa emphyteusis, non solvit, an tota emphyteusis amittitur? Aff. *arg.l.5.§.ult.de.V.O. & l.in executione 85.§.pen.ff.eod.Gloss.in l.7 ff.comm.divid.Iul.Clar. in §.emphyteusis quæst.8.n.13.Zoan cap.3.rer.quotid. Alciat.in l.4.§.Cato de V.O. Sich. in d.l.2.n.7.* Diss. *Coras in ead.l.2.n.11.Mynss.3.obs.66.Fach.contr.97.*

31 Heres ignoravit rem esse emphyteuticam, nihilominus ob non solutum canonem jure suo cadit *l.2.§.ex his l.cum filius familias 49.§.in hac.l.ad diem 77.d.V.O.l.Æmilius 38.ff de minor.* Distinguit *Sich.in d.l.2.n.25*

32 Pręterea emphyteusis amittitur.

tur, quod emphyteuta re emphyteuticâ malè utatur *d. nov. 120. c. 1. Auth. qui rem C. de S. S. eccles.* Ubi etsi agatur de ecclesiastica emphyteusi, ex communi tamen Interpretum sententia, idem obtinet in emphyteusi privata *arg. l. 3. C. de loc. Coras. in d. l. 2. n. 13. Donell. d. c. 15. Pinell. part. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 60. Soar. in rec. sent. lit. e. n. 114.*

33. Amittitur, & ad Dominum redit, si emphyteuta aliena verit fundum emphyteuticum inscio domino, quacunque etiam ex causa alienatio fiat *l. 3. inf. C. de jur emphyt. Conn. d. cap. 12. n. 10. Donell. d. 9. comm. 14. Sich. in d. l. 3. Forn. 2. select. ult.*

34. Ob partem fundi alienatam vel unam rem è pluribus deteriorem factam, æquè perditur ac si totus fundus alienatus aut deterior factus fuisset, *arg. l. quæ de tota 76. de R. vind. & d. l. 2. & 3. C. h. t. Zoan. d. cap. 3.* Diss. quod ad alienationem *Alciat. in d. §. Cato. n. 104.* pro quo militare videtur, *c. un. de Vas. qui Con. Const. Lothar.*

35. Denique emphyteusis finitur morte emphyteutæ & liberorum ejus, quibus erat concessa *l. si pactum ff. de probat.* Audiendus igitur non est cognatus proximus, si is eam sibi dari petat. *arg. l. dudum C. de contr. empt. & l. in re mandata 21. C. mandati. Sarm 3. sel. interp. 7. Gail. 2. obs. 148. n. 3. Fachin. 1. contr. 100.*

36. An autem eo in casu proximus saltem impensas in emphyteusin factas repetere potest? Nego. *Sarm. 3. sel. interp. 4. Fachin. 1. contr. 92. d. l. 2. C. de jur. emphyt. Auth. qui rem C. de S. S. eccles.* Distinguunt, *Molin. in consuet. Paris. §. 1. Glos. 5. n. 37. Coras. in d. l. 2. n. 20.* inter impendia, facta nomine meliorationum necessariarum, & quæ facta sunt utiliter, extruendis ædificiis. Illa perdit, ista deducit.

37. Sic amittitur emphyteusis. An etiam dominium perdit dominus ob non solutum ipsi canonem 30. vel 40. annis, quique dominus erat utilis, emphyteuta, fit dominus directus? Neg. *l. 2. l. cum notissimi §. ult. C. de præsc. 30.* vel *40. ann. Bart. in d. l. 2.*

38. Non est dominium aliud directum, aliud utile *Duar. 1. disp. 7. Cujac. 11. obs. 35. Costal. in l. 1. ff. si ag. vect. pet.* Nec igitur commutari alterum in alterum potest. Emphyteuta non est dominus rei emphyteuticæ *d. l. 1. ff. si ag. vect. pet.* sed possessor *l. possessores C. de fund pat.* Si possessor, ergo rei alienæ *l. quæstio 115. de V. S.*

Nnn DISP.

DISPUTATIO XV.
DE
Servitutibus Prædiorum.

Respondentibus

CONRADO IKEN, Bremensi Sax.
GEORGIO BEIFANG, Steinfur. Westph.
CORNELIO WERSEMA, Ombl.
JOANNE MEINTZ, Groning.

I.

IN jure serviunt tum Personæ *l. 3. 4. & 5. ff. de stat. hom. pr. & §. 2. inst. de jur. pers.* tum Res *tit. 2. inst. de reb. corp. & incorp.* Personæ personis. Servi videlicet dominis. Dissent. *Dn. Vult. in d. pr.* negans servum esse personam. Res vel Rei, vel Personæ. Quam servitutem res rei debet, Rerum vel Prædiorum servitus dicitur. Quam res personæ, Personarum *l. 1. ff. de servitut* Vulgus addit mixtam, quam persona debeat rei *l. Mævia. ff. de manumiss. testam. l. Titio 71. §. 2. ff. de cond. & demonst.* Quod profecto est ridiculum. *Don 9. com. 21. & seq. Lud. Vit. 2. var. lect. 1.*

2. Servitus Rerum sive Prædiorum est jus prædiis inhærens quod unius prędii utillitatem respicit, alterius libertatem imminuit. *Duar. in l. 1. ff. de serv. Hotom. in epit. de serv. n. 2. arg. l. de pupillo §. & belle. ff. de op. nov. nunc. Bronch. 1. antin. 96.* Dissent. *Wesenb. in paratit. de serv. n. 4.*

3. Hæc servitus vel Rustica est, vel Urbana. Rustica, quæ debetur prædiis rusticis. Vrbana, quę urbanis *d. t. inst. de reb. corp. & incorp. d. l. 1. ff. de servit.*

4. In dignoscenda enim servitute, utrum sit rustica, vel urbana, semper inspicitur prędium, cui servitus debetur: quod si sit rusticum, servitus est dicenda rustica, si urbanum, servitus est urbana. Prędia autem à se invicem distinguuntur non loco, sed usu *l. urbana prædia 198. l. fundi 211. de V. S. §. 1. Inst. de serv. rust. & urb. præd.* Neratius tamen loco distinxit *in l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. l. 2. ff. de serv. rust. præd. Cujac. & Hotom. in d. §. 1. idem Hotom. 2. obs. 21. in fin. & 8. obs. 12. Gov. d. 1. lect. 16. Bronch. 1. antin. 95.*

5. Vulgus pręterea has servitutes dividit in Continuas & Discontinuas; quarum illæ cotinuam & perpetuam habeant causam; & vel actu continuæ sint, ut aquæ ductus & servitus tigni immittendi, vel potentia: ut servitus stillicidii avertendi: istæ nec actu nec potentiâ in usu semper

sint,

ſunt, ſed factum hominis requirant, ut ſervitus aquę hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, itineris, actus, viæ. Malè. *Conan 4 com. 9. Longov. in l. 3. ff. de juriſd. Don. 11. com. 3 & 11. E-man. Soar. in add. ad Gom. tit. de ſerv Bronch. 1. antin. 92 & 97. Lud. Vit. 2. var. lect. 13.*

9. Inſuper dividitin Nominatas & innominatas. Nominanatas vocat quæ habent proprium nomen, ut Iter, Actus, Via. Aquæhauſtus, Aquęductus, Pecoris ad aquam appulſus &c. Innominatas, quæ proprium nomen non habent, veluti, facere feneſtram in muro vicini, vel non facere feneſtram in muro vel pariete ſuo. *§. hucid in pr. inſt. de ſerv. ruſt vel urb. præd n 9* Male. Quid enim inter eſt, quibus verbis ſervitus conſtituatur? Omnis igitur eſt nominata.

7. Ruſticæ ſervitutes ſunt, Iter, Actus, Via, Aquæductus, Aquę hauſtus, Pecoris ad aquam appulſus, Jus paſcendi, Calcis coquendæ, Arenæ fodiendæ, Cretæ eximendæ *l. 1. ff. de ſerv ruſt. præd. pr. & §. inter inſt. de ſerv. ruſt. & urb. præd.*

8. Iter eſt jus eundi. Via quo que Actus non eſt. Qui tamen actum ha bet, ire quoque poteſt: & quidem ſine etiam jumento, ſine vehiculo *l. 1. de ſerv. ruſt præd pr. inſt. de ſerv. ruſt. & urb. præd. Bronch. 2. antin. 8.* Diſſ *Fab. 1 conject. 20* negans ſine jumento ire licere. Aliter *Hotom. 2. obſ. 21. & in d pr.* expungens, in definitione actus, verba, vel vehiculum.

9. Iter etiam eſt jus ambulandi hominis *d. l. 1 d pr.* hoc eſt, commeandi ultro citroque ad res vicino prædio neceſſarias. *Hotom. ibid.* Animi vero & voluptatis cauſa, utque pomum decerpere liceat, ſervitus prædii conſtitui nequit *l. ut pomum. ff. de ſerv. l. quoties 15. eod. l 5. in fin. de ſerv. ruſt. præd. l 1 ff. com præd.* Perſonalis poteſt *l. 1. §. & datur 43. l. 3 de aq. quot. & æſt. l 3. l inter. 15. l ſi arborum 17. ff. de ſerv. urb. præd. l. Mela. 14. §. 1. ff. de alim. legat. l ven. ff de ſerv. ruſt præd. Longov. in d. l 3. l uar in d. l. ut pomum. Donell d. 11 com. 1. Hotom 8. obſ. 20. Forn. 2. ſelect. 28.* Diſſ. *Cujac. 24 obſ. 22.* ſibi non nihil contrarius *22. obſ. 35.*

10. Via eſt jus eundi *d. pr. d. l §. 1.* Pro Eundi legunt Vehundi *Conn. 4. com. 11. Don 11. com. 6. Hoto. d. obſ. 21.* nullo cogente jure.

11. Aquæhauſtus & pecoris ad aquam appulſus, quo minus ſervitutes prædiorum ſint *d l. 1. & l. 4. ff. de ſerv. ruſt. præd d § inter. inſt. de ſerv. ruſt. & urb præd.* impedimento non eſt *d. l. Mela §. ult ff de alim. leg Longov. in d. l imperium. Don. 11 com. 7.*

12. Urbanorum prędiorum jura ſunt, altius tollendi & officiendi luminibus vicini, aut non extollendi. Item ſtillicidii avertendi, vel non avertendi, tigni immittendi, proiiciendi, protegendi, luminum, ne luminibus officiatur, & ne proſpectui *l. 1. 2. 3. l. inter. 15. ff. de ſerv. urb. præd. l. 2, ff. de ſerv. ruſt. præd.*

13. Est igitur servitus tollendi. *Don. 11. com. 5. & in §. æque inst. de act. Bronch. 1. antin. 99.* Vulgus negat per *l. altius. C. de serv. & aq.*

14. Ne altius quis tollat ædes, ne luminibus officiat una est servitus *d. l. 2. d. §. 1. inst. de serv. Cujac. 17. obs. 35. Don. d. c. 5. in pr.*

15. Inter servitutem autem luminum & ne luminibus officiatur multum interest *l. 4. l. pen. de serv. urb. præd. Duar. 1. disp. 33.* Diss. *Don. d. c. 5. Bronch. 2. antin. 5.*

16. Servitute imposità ne luminibus officiatur, tam de præsentibus, quam futuris luminibus cautum censetur *l. qui ædificium 22. & l. seq. de serv. urb. præd. Bronch. 2. antin. 1.*

17. Servitus constituitur pactionibus, stipulationibus, & ultima voluntate *§. ult. inst. d. t.* Acquiritur vero inductione in fundum, qui servire debeat, & patientia *l. 3. in pr. ff. de usufr. l. 1. §. traditio de serv. præd. rust.*

18. Usu non capitur *l. servitutes 14. ff. de serv. l. si aliena 10. §. 1. ff de usuc.* Diuturno tamen usu & longa quasi possessione acquiritur *l. si quis diuturno ff. si serv. vind. l. 2. C. de serv. & aq. l. 1. §. ult. ff de aq. & aq. pluv. arc.*

19. In quo acquisitionis genere nec titulo opus est, nec scientia domini *d. l. si quis diuturno. l. ult. C. de præsc. long. temp. Don. 11. com. 11. & 12. Cujac. in l. 4. ff. de usuc. Longov. in l. 3. ff. de jurisd. Gov. 1. lect. 14. Bronch. 1. antin. 93.* Diss. *Dd. communiter* distinguentes inter servitutes continuas & discontinuas: quarum illę usucapionem recipiant, istæ non item. Aliter *Coras. 5. misc. 5. & in d. l. servitutes* Aliter *Duar. 1. disp. 34. Et Eman. Soaretz in d. c. 15. lit. O.* Aliter *Hotom. 8. obs. 10. Bronch.* quoque dissentit quod ad scientiam.

20. Neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione constitui possunt *l. 4. ff. de serv.* Promitti tamen possunt sub conditione *l. existimo 98. de V. O Zas. 2. respons. 30 Gov. 1. var. lect. 9. Don. 11. com. 10. Hotom. in epit. de serv. n. 18. Pac. 3. antin. 51. Bronch. 2. antin. 3.* Neque acquiri vel imponi potest servitus pro parte *l. si quis duas. §. si partem ff. com. præd. d. l. ut pomum §. 1. ff. de serv. l. 3. ff. de serv. legat. Bronch. 1. antin. 100.*

21. Cui simpliciter via per fundum constituta est, per quam libet fundi partem ire, agere potest: Civiliter modo eat, agat *l. si cui. ff. de serv. l. si mihi 21. ff. de serv. rust. præd.* Contraria non est *l. si via 26. ff. eod. Duar. in d. l. si cui. Don. 11. com. 13. Pac. 3. antin. 52. Lud. Char. 1. verisim. 5. Bronch. 2. antin. 6.*

22. Constitui non potest quę non sit utilis *l. quoties ff. de se v. l. 6. in pr. & §. 1. l. si ædes 38. ff. de serv. urb. præd.* Nec est contraria *l. ei fundo 19. ff. de serv. Don. 11. com. 1. Hotom. 8. obs. 11. Gov. 1. lect. 15. Connan. 4. com. 7. Pac. 3. antin. 55. Bronch. 1. antin. 98.*

23. Constituere servitutem nemo potest, qui non sit rei dominus *l. 2. ff. de serv. l. 1. 6. in pr. ff. com. præd. §. ideo.*

ideo. inst. d. t. Emphyteuticarius tamẽ in fundo vectigali potest, licet fũdi dominus non sit *l. tutor 16. §. ult ff. de pign act junct. l. 1. § ult ff de superfic.* Et superficiarius in superficie, *modo allegato §. ult. Don. 9. com. 14. & 17.*

24. Fructuarius fundo fructuario servitutem imponere nequit. Nec proprietarius, ut maxime fructuarius consentiat *l. sed si quid 15. §. ult. ff de usufr. Connan 4. com. 3. Pinel part 2. l. 1. C. de bon mat n. 74. Don. 10. com. 11. Lud Vit. 2 var. lect. 1.*

25. Locare servitutem nemo potest *l. locare 44 ff. loc. Cujac. 15. obs. 6.* Nec pignori dare vel obligare jura prędiorum urbanorum *l. sicus, qui 11. §. ult. ff. de pign.* Viam verò, iter, actum, aquæ ductum pignori obligare licet *l. sed an viæ 12. eod. Cujac. d obs. 6. Duar. 2. disp. 13. Char 1. veris. 5.*

26. Qui servitutem habet, opus novum nunciare potest. *l. 1. § jus habet. ff. de remis.* Qui tamen viam habet, si opus novum nunciaverit adversus eum, qui in via ædificat, nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur *l. qui viam 14. ff. de op nov. nunc.* Diversitatis rationem reddere nescio. Nec pudeat nos nescire, ubi est docta ignorantia. Quas interpretes reddunt, *Zas. in l. 1. §. ult. ff de op. nov nunc Alciat. 1 parerg. 24 Coras. 5. Duar. 2. disp. 17. Cujac. 1. obs. 17. Hotom 13 obs. 17. Don. 15. com. 42. Char. 1. veris. 5. Bronch. 1. antin. 94. Rac. in concil. antin.* probare religio est.

27. Servitute concessâ, ea omnia concessa intelliguntur, sine quibus servitute uti non licet *l. servitutes 20. § 1 ff. de serv. urb. præd. l. veteres. ff. de itin act. priv. l. 2. ff. de jurisd, Bronch. 2. antin. 4.*

28. Actiones de servitutibus proditæ sunt, Confessoria & Negatoria. Illâ servitutem mihi competere intendo, quâ me adversarius uti prohibet. Ista nego servitutem adversario competere, quam ille sibi usurpat *l. 2. ff. si serv. vind. §. æque inst. de act.* Malè vulgus negatoriam definit, per quam dominus prædii sui libertatem vindicat.

29. Qui tamen negatoriâ experitur, de jure suo probare debet *l. si priusquam ff. de op. nov. nunc.* Nempe quod fundus servire desierit *l. si mihi 28. ff. de serv. rust. præd. l. si domus 21. ff. de serv. urb. præd. l. 4. §. ult. ff. de usuc.* Vel ædes, quibus servitutem debet, Sempronianæ sint, non Sejanæ *l. 4. §. competit. ff. si serv. vind.*

30. Ad servitutes prędiorum, neque interdictum unde vi, neque uti possidetis, pertinet *arg. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi arm. & l. 1. in pr. ff. uti poss. Bronch. 2. antin. 2.*

31. In *d. §. æquè* vulgò putatur transposita esse exempla, altius tollendi, & altius non tollendi. Nihil est. Si est servitus altius tollendi, quid ni ea confessoriâ vindicetur?

32. Casus unus, quo, qui possidet, actoris partes obtinet *eod. §. æque* non est in cõtroversiis rerum incor-

poralium: in quibus eum ponunt Baro, Cujacius, Hotomannus, & alii *in d.§. æque, vers. tane uno casu.*

33. Ubinam igitur est? Nuspiam est *l. 1. §. interdictum autem. ff. uti poss.* Actio nunquàm ultrò possessori datur, id est, possessor nunquàm prior agit *arg. l. 2. ff. ad l Rhod. de jact. l. 3. §. quin imo ff. de cond caus dat. l. 1. in fin. ff. de usur. l exigendi. C. de procur.*

DISPUTATIO XVI.

DE

Servitutibus Personarum, Vsufructu, Vsu & Habitatione.

Respondentibus

WILHELMO STEINGEN, Dusseldorpiensi Montano.
THEODORO EYSONIO, Groningano.
ABELEPHONIS à BOHLHVIS, Ombl.
MENSONE HVNINGA, ab Ostwolt.

I.

SErvitutes Personarum sunt, quæ personis debentur, Ususfructus, Usus & Habitatio. *l. 1. ff. de servitut. l. si habitatio. 10. ff. de usu & habit. §. ult. Inst. eod.*

2. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salvâ rerum substantiâ. *l. 1. ff. de usufr princ. Inst. eod.* Definitio bona est *Hotom. ill. quæst. 14. Donell. 10. com. 2.*

3. Quasi itaque Ususfructus, quem interpretes per cautionem in rebus, quæ usu consumuntur, constituunt, nullus est. *§. constituitur in fin. Inst. de usufr.* Definitio videlicet ususfructus quasi illum usum fructum non fert: sicuti nec definitio contractus fert quasi contractum. *l. 5. ff. de O. & A.* juncta *l. 1. §. conventionis. ff. de pactis.*

4. Respuit eadem definitio, ususfructus divisionem in Causalem & Formalem: quorum ille cum proprietate sit conjunctus: iste non sit. *Baro in pr. Inst. d. t. Duar. in l. si ita stipulatus 126. de V. O Conna. 4. com. 6. n. 6. Coras. 5. misc 3. Soar. in addit ad Gom. tom. 2. cap. 15. & 1. obs. 6.* Dist. *Pinel par. 1. l. 1. C. de bon mat n. 9. & 10. Zas in l. si cum 21. §. si fundum. ff. de except. rei jud.* Ususfructus est servitus *l. 1. ff. de servit.* Res autem sua nemini servit *l. 5. ff. si ususf petat.*

5. Ita tamen est, ut ususfructus in multis casibus pars dominii sit *l. 4. ff. de usufr.* non obstante. *l. recte 25. ff. de V. S. Conna 4. com. 6. n. 2. Cujac. in l. si unus 27. §. item si pactus. ff. de pactis.*

De-

Donell. 9. com. 9. & 10. com. 2. Hotom. 3. obs. 22. Rud. Forn. 2. rer. quot. 13. Goed in d. l. rest.. Bronch. 1. ant. 86.

6. Constituitur ususfructus non tantum in fundo & ædibus verum etiam in servis & jumentis. *d. §. constituitur. l. 3. §. 1 ff. eod.* Dubitari de hoc poterat propter eandem definitionem. Debet manere salva rei fruendæ substantia. Salva autem non manet Servorum & Jumentorum substantia: siquidem usu teruntur. *l. præcipiunt. 37 ff. de ædil. edict.*

7. Major est dubitatio, de Vestimentis utrum in iis Verus ususfructus constituatur, an Quasi. Verus constituitur in *l. sed si quid 15. §. & si vestimentorum. ff. de usufr. l. 9. §. pen ff. usufr. quemad. cau.* Quasi in *d. §. constituitur Don. 10. com. 4. Hotom. in d. §. constituitur, Elb. Leon. in comm. de usufr. cap. 12.*

8. Constituitur Pactionibus, Stipulationibus & Ultimâ voluntate, *eod. §. constituitur. ead. l. 3. in prin.* Non acquiritur, sed ut acquiratur, dari eum oportet. Dari autem intelligitur, si qui constituit, ejusve heres, induxerit fructuarium in fundum, eumve patiatur uti frui *ead. l. 3.*

9. Ususfructus ita constituitur & acquiritur, non solum Verus, verum etiam Quasi, quem vulgus nominat. Dist. *Conna. 4. com. 4.* statuens quasi usumfructum non nisi legari posse.

10. Acquiritur etiam diuturno usu & longâ quasi possessione *l. si quis diuturno, 10. ff. si servit. vindic. l. 2. C. de servit. & aq. l. ult. C. de præscription. long. tem.* In quo videlicet acquisitionis genere non est necesse docere titulum, quo aqua constituta sit, neque scientiam domini, sed sufficit usumfruitum esse, non vi, non clam, non precario, annis decem inter præsentes, viginti inter absentes.

11. Acquiritur pręterea jure accrescendi: ut si conjunctorum unus, quibus relictus est, non concurrat, aut concurrere desinat. *l. 1 & tot. tit. ff. de usufr accresc. Paul. 3. sent. 5. Cujac. ad tit. 24. reg. Ulp.* Idem in *par. C. de Cad. toll. & 24. obs. 35. Duar. de jur. accres. Govea. de jur. ac. Donell. 7. com. 12. & 8. com. 12.* Item in *l. 5. §. ult. l. 6. & 7. ff. de reb. dub. Robert. 2. sent. 24.*

12. Inter conjunctos verbis tantùm æque juri accrescendi locum esse, atqui inter conjunctos re & verbis simul & re tantum, verior est opinio *l. si duobus. 16. §. ult. l. hujusmodi 84. §. quibus. de leg. 1. l. un. §. his ita 10. C. de cad. toll.* juncta *l. triplici de V. S. & l. re conjuncti ff. de leg. 3. Duar. 1. de jur. accr. 6. & 9. Don. d. 7. com. 13. & d. l. 5. 6. & 7.* Dist. *Cujac in l. 2 ff. de usufr. ac. tract. 5. ad Afr. Govea. n. 14. de jur. acc. Hotom. 6. obs. 12. & ill. quæst. 43.* Item in *epit. de usufr. acc. n. 12.*

13. In hac materia pugnat *l. 1. §. 1. ff. de usufr. acc.* cum *l. & Proculo. 20. de leg. 2. Cujac. 9 obs. 35. & tract. 5. ad Afric. in expl. d. l. 2.* Dist. *Duar. 1. de jur. acc. 13. Donell. 10. com. 23.*

14. Constituitur his modis & acquiritur ususfructus, Est verò fructuarii

arii ut caveat usurum se boni viri arbitratu, & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde extabit. *l. 1. ff. usufr. quemad. cau.* Ea cautio remitti non potest. *l. pen. C. ut in possess. leg. Duar. in l. nemo 55. ff. de leg. 1. Hotom. in epit. ff. usufr. quemad cau. n. ult.*

15. Quasi ususfructus, qui consistit in rebus, quę usu consumuntur, sine cautione, quod finito usufructu fructuarius tantundem, restituere velit, similiter nullus est. *l. 1. C. de usufr. l. 6. ff. ut in possess. legat. Ar. Pinel. par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 70. Hotom. d. n. ult.*

16. Necessitas tamen cautionis præstandę non impedit, quo minus fructuarius ante præstitam cautionem re fructuaria utatur, fruatur *l. 5. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. Pinel. d par. 2. n. 77.* Diss. *Hotom. d. n. ult. Mynf. 6. obs. 38. n. 1.*

17. Utraque cautio fidejussores exigit. *l. 1. in princ.* (juncta *l. prætoriæ. 7. ff. de præt. stip*) *& §. utilius ff. usufr. quemad. cau l. 4. C. de usufr.* juncta *l. 1. ff. qui satisd cog. l tribus. 8. & l. in stipulatione 9. ff. de usufr. car. rer.* Diss. *Wesemb. in par. ff. qui satisd. cog. n. 4. & 7. & in d. tit. usufr. quemad. cau. in fin. Geil. 2. obs. 47. n 4.*

18. Quod si fructuarius propter paupertatem cavere fidejussoribus non possit, ad juratoriam cautionem admittendus videtur. *Geil. d. obs. 47. n. 7.* Diss. *Mynf. d. obs. 48.*

19. Pater habens usumfructum in bonis filii à cautione fructuaria est immunis *l. cum oportet §. non autem. & l. ult. §. fin. autem ęs alienum in fin. C. de bon. lib.* Ponamus igitur in bonis esse tantum res, quæ usu consumuntur, an etiam tum est immunis? Credo. Exigi tamen ab eo potest, ut patiatur saltem describi res fructuarias, & inventarium super iis confici, non solum quæ usu consumuntur, quod Donellio videtur, *10. com. 3. in fin.* verum etiam, quarum substantia salva manet. *l. 1. §. rectè ff. usufr. quemad. cau. Pinel. d. par. 2. n. 23.*

20. Ususfructus est dividuus, *l. 5. ff. de usufr. l. usus pars 19. ff. de usu. & habit. l. 1. §. si ususfructus. l. sed ususfructus 81. ff. ad l. Falcid Zas. Duar. Cujac & Donell. in l. 72. de V. O. Alciat. 1. parad. 17. Hotom. ill. quæst. 20.*

21. Locari alii potest, vendi & pignori dari. *l. arboribus. 12. §. usufructuarius l. non utitur. 38. & seq. ff. de usufr. l. ult. ff. de usur.* hoc est ipsum jus utendi in alium transferre licet. *l. necessario. §. ult. ff. de peric. & com. rei vend. l. cui ususfructus. 67 ff. de usufr. l si is qui. 11. §. 1. ff. de pignor. §. 1. Inst. de usu & habit. Pinel. par. 3. d. l. 1. C. de bon. mat. n. 30. Eman. Soar. in addit. ad Gom. tit. 15. & 1. obs. 6.* Diss. *Gom. d. tit. 15. & Dd. communiter.*

22. Cedi vero non nisi domino ususfructus potest. Cedēdo extraneo nihil agitur. *§. finitur. Inst. de usufr.* hoc est ususfructus eo manet loco, quo fuit, *Paul. 3. sent. 5. §. in jure cessione. Baro. Hotom. Baldui. in eod. §. finitur.*

tur. Pinel. d. par. 3. n. 40. Diss. *Cujac. in eod. §. finitur. Donell. 10. com. 19.*

23. Fructuarius omnem fructum lucratur, naturalem æque, atque opera acquisitum. *l. 7. in princ. l. 9. l. arboribus 59. ff. de usufr. l. 7. §. item. si vir. ff. sol. mat. l. si ex lapidicinis. 32. ff. de jur dot. l. venationem. 26. l. in pecudum 28. ff. de usur.* quod secus se habet in bonæ fidei possessore. *l. fructus 45. ff. de usur. §. si quis à non domino. Inst. de rer. divis.*

24. Fit fructus fructuarii simul ac terra separatus fuerit *l. si fructuarius messem. 13. ff. quib. mod. usufr. fin.* quod secus se habet in bonæ fidei possessore, qui fructus extantes restituere cogitur. *§. si quis à non domino. l. 4. §. lana. ff. de usucap. l. 4. §. post litem. ff. finium regund. l. certum 22. C. de rei vindicat.*

25. Finito usufructu fructus pendentes ad proprietarium, separati ad fructuarium pertinent *l. arboribus. §. Iulianus. ff. eod. d. l. si pendentes 25. ff. eod. d. l si fructuarius. 13. ff. quib. mod. ususfr. l. qui scit. 25. §. 1. l. Herennius, 42. ff. de usur. §. is vero. Inst. de rer. divis.* Id damnat Cujacius ut iniquissimum & falsissimum. *lib. 4. feud. tit. 30.* Refutatur vero ab *Hotomanno 2. feud. 28. §. 4. Donello 10. com. 9. & Hartmano Pistoris 1. quæst. 24. n. 17. & seq.*

26. Partus non est in fructu, itaque ad fructuarium non pertinet *l. vetus 68. ff. de usufr.* Alicubi tamen fructibus connumeratur *l. deducta, 58. §. hereditatem. ff. ad SC. Trebell. l. respondit 14. ff. de usur. l. quæsitum 91. in fin. de leg. 1. Conna. 4. com. 2. n. 2. Hotom. in §. in pecudum. Inst. de rer. divis.*

27. Fructus sine usu esse non potest *l. per servum 14. §. 1. ff. de usu & habit.* Contraria est. *l. 5. §. ergo. ff. usufr. quemad. cau. Budę. in l. ult. ff. de ædilit. edict.* Diss. *Zas. par. 1. de antin. dissol. n. 13. Conna. 4. com. 5. Cujac. 8. obs. 9. & 13. obs. 12.* Item *tract. 9. ad Afric. in expl. l. egi. 26. de except. rei jud. Charond. 1. veris. 21. Pac. 3. antin. 50.*

28. Operæ hominis in fructu consistunt. *l. 5. eod.* nisi pro *usum* legas *usumfructum Govea. 1. lect. 7.* Diss. *Cujac. tract. 7. ad Afric in expl. l. quęsitum 37. ff. de usufr. Donell. 10. com. 1. Hotom. in epit. de op servor. n. 5.*

29. Proprietarius ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere fundo fructuario potest, *l sed si quid. ff. de usufr.* Hoc ita interpretatur *Conna. d. 4 com. 3.* imponere servitutem potest, etsi fructuarius non consentiat. Placet interpretatio Pinelo *par. 2. l. 1 C. de bon. mat. n. 74.* Mavult tamen is addere negationem ante verbum, *potest*, sic ut sensus sit, proprietarium non posse servitutem constituere, non consentiente fructuario. Utrique repugnat, tum communis loquendi usus, tum proxime sequens l. *nisi qua.* Placet vero hoc, quod observavit uterque, Responsum illud ratione destituitur. Diss. *Donell. 10. com. 11.*

30. Multo minus fructuarius potest imponere, cum dominus non sit *l.1.§.1.ff.com.præd.l. 2 ff. de servit.l. unus 34.ff.de servit.præd.* Sunt tamen multi in ea sententia, quod possit imponere, quæ duret, quamdiu durat ususfructus. *arg.l.lex.vectigali. ff. de pig.Pinel.par.3.l.1.C. de bon. mat. n. 70.*

31. Retinenda est lectio *l. usufructuarius 61.ff.de usufr. Novum rivum,* pro quibus substituit *Cujac.1.obs.36. Novum tectorium* ex *l. usufructuarius 44.ff.eod.* Est autem rivum imponere parieti, fistulam vel canalem applicare parieti, per quam aqua ducatur. *l.si fistulæ. 18.ff. de servit. rust. præd.l. 5.§.si quis rivos & §. seq.ff. de op.nov.nunc.Hotom.13.obs.36.sive 2. amic.resp.36.*

32. Hoc vero mirum est in eadem *l.61.* quod usufructuarius ædificium cæptum consummare non possit, qui potest ædificium ponere fructibus percipiendis necessarium. *l.si cujus. 13.§.si tamen l.pen.ff. de usufr.Coras.1.miscel.6. Costal. in d.l.61. Char.1.veris.5.& 21.Pinel.par.2.l.1. C. de bon. mat. n. 52. Donell. 10. com.10.*

33. Fructuarius servitutem vindicare nequit. *l. 1.in princ.ff.si ususfr. pet.* ac proinde nec novum opus nunciare potest. *l. 1.§. ult. ff. de op. nov. nunc.* Contrarium Julianus respondit in *l.2. eod.tit.& l.un.§. item Iuliano.ff.de remiss.Cujac. 1.obs.16.& 9. obs.7.Hotom.2.amic.resp.15. Donel. 10.com.11.Rober.2.lect.12.*

34. Fructuarius adeò dominus non est rei fructuariæ, itaque servitutem vindicare nequit, ut ne quidem rem fructuariam possideat. *l.6. §. is.qui.ff. de precar.* Diss. *Duar. in com.de acquir.vel amit. poss.*

35. Fructuarius omnium bonorum obligatus non est, ut æs alienum à defuncto contractum, & legata solvat, sed heredis id onus est *l. 1. C. si cert. pet.l.12.& ult.C.de hered.act.l. pacto.C.de pactis.* Potest autem heres, priusquam bona fructuario tradat ęs alienum & legata inde detrahere *l. usufructu 69 ff.ad l.Falcid.l. ult.ff. de usufr. leg.l.ult.§.sin autem æs.C.de bon. quæ lib.Geil.2.obs.146.* Diss. *Bart. in d. l.ult.ff.de usufr.leg.*

36. Si prohibeatur fructuarius re uti frui, quasi ususfructus illi constitutus non fuerit, experitur contra prohibentem confessoria actione. Et contra si quis utatur, fruatur cui ususfructus constitutus non est, contra utentem fruentem datur actio negatoria *t.t.ff. si ususfr. pet. vel ad al.per. neg.*

37. Finitur ususfructus morte fructuarii & duabus capitis diminutionibus maxima & media. Item non utendo per modum & tempus, cessione domino proprietatis facta, consolidatione & rei fructuarię interitu. *§.finitur. Inst.de usufr.l.1.ff.quib. mod.usufr.amitt.*

38. Hæc de Usufructu: sequitur usus. Usus est jus utendi re aliena, salvâ ejus substantiâ.

39. Minus ergo juris habet fructuarius, quam usuarius. Ille utitur ad compendium & lucrum. Hic ad necessitatem tantum. Ille alienare jus suum in alium potest. Hic non potest. *§. 1 Inst. de usu & habit.*

40. Imperfecte descriptus est *§. 1. Inst. de usu & habit.* ex *l. plenum 12. §. 1 ff. eod.* Principium videlicet tantum in quo refertur sententia Nervę, omissa correctione, quæ sequitur. *Hotom. in epit. ejusd. tit. n. 3. & 5.* Idem factum est in *§. cum ex aliena Inst. de rer. divis.*

41. Usus iisdem modis constituitur & finitur, quibus ususfructus *princ. Inst. eod.*

42. Denique Habitatio idem est, quod Jus ædium *l. si habitatio. 10. ff. eod.* In quibusdam tamen differunt *l. 9. ff. quand. dies leg. l. pen ff. de cap minut.* Imò Habitatio habitationis ususfructus est. *l. cum antiquitas C. de usufr.*

DISPUTATIO XVII.

DE

Mutuo.

Respondentibus

JOHANNE JANSONIO, Groningano.
HEMMONE STALA, Bellingwoldano.
EBERHARDO à BUREN, Unnensi Westphalo.

I.

MUtuum JCtus Paulus, ex eo dicit appellatum, quod ex meo tuum fiat *l. 2 §. appellata ff. de R. C.* quem sequitur Imp. noster in *pr. Inst. quib. mod. re cont.* Varro *lib. 4. de lingua lat.* à Siculo verbo μοῖτον deducit. Cujacius à mutatione, quod pecunia, cum pecunia mutetur *11. observ 37.* Hotomannus, cujus sententia videtur esse verior, sic appellari existimat, quod qui mutuatur, mutuum reddit *in d. pr. Inst. quib. mod. re contr.* & *in com. verb. jur.* in voce *Mutuum.*

2. Propriè igitur vox mutui ad debitorem pertinet, qui mutuum reddit *Hotom. d. loc. Wesemb. in parat. ff. de R. C. n. 8. Cujac. tract. 8. ad Afric. in explic. l. pen ff. de R. C.* Quemadmodum nempe verbo stipulationis, quæ una contractus pars est, totus contractus significatur, qui inter stipulatorem, & promissorem geritur, sic etiam mutuum totum contractum denotat, qui inter dantem, & accipientem celebratur, etsi propriè mutuum ad solum debitorem refertur.

3. Creditor qui dat mutuum,

mutuare dicitur. Debitor qui accipit, mutuari. Mutuatio tamen debitoris est. Mutui datio creditoris. *Hotom. in d. voce Mutuum.*

4. Nomen ita comparatum est. Rem ipsam definiamus. Mutuum contractus est, quo res pondere, numero, mensurâve constans, alicui datur, sub fide, rem eandem reddendi, in genere, non in specie eâdem.

5. Cujacius definit creditum quantitatis datæ eâ lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eâdem *d. c. 37. & in parat. ff. de R. C.* Genus definitionis reprehendit *Hotom. in epit. de R. C. n. 11.* Idē facit *Gæd. c. 1. de R. C. n. 13. & 14.*

6. Mihi potius vox quantitatis displicet in definitione usurpata. Pecunia est quãtitas *l. 1 ff. de contr. empt. l. cum alter 11. ff. de comp. l. 3. §. quare ff. de contr. tut. & util. act. l Moschis 47. §. 1. ff. de jur. fisci. l. si is cui num mos §. 1. ff. de solut. l. plane 34. §. sed si non corpus ff. de leg. 1. l. in summâ 65. §. in frumento ff. de cond. indeb.* Cæteræ res, quæ pondere, numero, & mensurâ constant, non sunt *Zas. 1. sing. resp. 1. n. 22. Duar. 1. disp. 6.* Diss. *Cujac. d. locis Hotom. in d. epit n. 12. Robert. 3 sent. 6. Vult. 1. discept. 10. Gæd. d. c. 1. n. 32. Borch. c. 1. de mutuo. n. 21.*

7. Plurimas hi leges proferunt, quibus suam opinionem confirmari existimant *l. 1. §. re contrahitur ff. de O. & A. l. 7. §. mutui ff. ad SC. Maced. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 1. §. & omne ff. ad l. Falc. d. l. plane §. proinde de leg. 1. l. Titia 87. in pr. ff. de leg. 2. l. quisquis 95. de leg. 3. l. sed si quid 15. §. & si vestimentorum ff. de usufr. l. cum aurum 19. ff. de aur. & arg. leg. l si idem in pr. & §. 1. ff. de jurisd.* Quæ tamen omnes nihil, aut certè parum ad rem faciunt.

8. Cur mutui datio in iis demum rebus, quę pondere, numero, & mensurâ consistat, rationem JCtus reddit in *l. 2. §. 1 ff. de reb. cred.* quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. Obscura ratio, in quâ explicanda interpretes mire se torquent. *Ant. Aug. 4. emend. 8. Alciat. Zas. Donell. in d. §. 1. Connan. 7. com. 1. Hot in epit. de reb. cred. n. 17. & in disp. de usur. c. 2. Duar. 1. disp. 14. Robert. 13. sent. 14. Vult. c. 14. discept. schol. Gæd. cap. 1. de mutuo num. 48. & in l. 4. de V. S. n. 29 Wesembec. in par. de R. C. n. 11.* Ego cum illis sentio, qui interpretantur hoc modo. Res illæ functionem, hoc est permutationem in suo genere recipiunt. *l. sed si certos 51. de leg. 1.* itaque comparatæ sunt, ut si genus reddas, rem eandem reddere videaris, alterâ alterius vicem supplente.

9. Consistit tamen etiam mutuum in corporibus, si dentur ad numerum, pondus, aut mensuram *Cujac. d. c. 37. Borch. cap. 4. de mutuo n. 5.* Diss. *Azo in summ. C. si cert. pet. Gæd. d. c. 1. n. 54.*

10. Vulgus mutuum dividit in Naturale & Civile. Naturale vocat, quod natura operatur. Civile, quod civilis ratio,

11.

11. Naturale ſubdividit in Merum, & Non merum. Merum eſt, quod mero jure naturæ, abſque ſtipulatione, vel literarum obligatione contrahitur. Non merum, cui jus civile cooperatur, per aliquam fictionem: veluti ſi meus ſervus, vel filius nummos peculiares alteri det mutuo.

12. Civile ſimiliter in Merum, & Non merum. Merum eſt cui natura non cooperatur, ut ſi quis ſpe futuræ numerationis det alicui chirographum, in quo confitetur, ſe mutuum accepiſſe, quod non accepit *tit. Inſt. de lit. obl. tit. C. de non num. pec.* Non merum, cui natura cooperatur, ut cum per ſtipulationem mutuum promitto & iſtam ſtipulationem in continenti numeratio ſequitur *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus ff. de V. O.* Dicam quod res eſt. Nugæ ſunt.

13. Sic potius dividendum erat. Aliud contrahitur ſtatim. Aliud ex poſt facto. Statim, cum qui rei dominus eſt, ejuſque alienandæ facultatem habet, rem dat mutuam. Ex poſt facto, ut in ſpecie *l. rogaſti 11. § ult. & l. ſeq. l. non omnis 19. §. 1. ff. de reb. cred. l. ſi à furioſo 24. ff. de O. & A. l. ſi quis 56. § ſi nummos ff. de fidej. Cujac. 13. obſ. 28 & 8. ad Afric. in expl. l. pen. ff. de reb. cred. Connan 7. com. 1. n. ult.*

14. Non eſt ſatis, dantem eſſe dominum *d. l. 2. § ult. de reb. cred.* Oportet etiam habere rei alienandæ poteſtatem. Pupillus dominus eſt rerum ſuarum, mutua tamen pecunia non fit, quam ſine tutoris authoritate dederit *l. 3. §. proinde ff. ad SC. Maced. l. obligari 9. ff. de auth. tut.* De minore curatorem habente idem eſt judicium *l. 3. C. de in integr. reſt. min.* De prodigo quoq; *l. 6. ff. de V. O. l. 1. ff. de cur. fur.* itemque de furioſo *l. ſi à furioſo 12. ff. de reb. cred. l. ſi à furioſo 24. ff. de O. & A.* Servi & filiifam. dare mutuum poſſunt, ſi liberam peculii adminiſtrationem habeant *d. l. 2. §. ult. d. l. rogaſti §. ult.*

15. Qui in provinciis cum imperio & poteſtate ſunt, dare prohibentur *l. principalibus 33. ff. de reb. cred.* Id *Franc. Connano 7. com. 2. n. 1.* perquam inhumanum, & illiberale eſſe, nullâque ratione fundatum videtur, qui propterea, quod de mutuo dicitur, ad mutuum non gratuitum, hoc eſt ad fœnus, reſtringendum exiſtimat *l. 3. C. ſi cert. pet.* à quo prorſus diſſentio. *Duar. c. 4 tit. C. ſi cert. pet. Donel. in d. l. principalibus n. 2.*

16. De his, qui accipiunt mutuum, ſciendum eſt, pupillum, mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligari *l. pupillus 59. ff. de O. & A.* Minor obligatur quidem *l. puberes 101. de V. O. l. obligari 43. de O. & A.* ſed exigi ab eo mutuum non poteſt, quod accepit *d. l. 3. l. patri 27. §. 1. ff. de min.* Filiif. eadem eſt ratio. obligatus eſt, ut mutuum reddat *l. ſi filiusf. 39. ff. de O. & A.* ſed obligatio eſt ſine effectu *l. 1. & t. t. ff. ad SC. Maced. §. ult. Inſt. quod cum eo. qui in al. pot.* Fœminarum quoque,

quæ pro aliis mutum accipiunt *l. 4. in fin. l. quamvis 8. §. Marcellus & §. si mulier ff. ad SC. Vellei.*

17. De furiosis & prodigis sic statuo. Furiosus mutuum accipiendo nihil agit *l. 1. §. furiosum ff. de O. & A. d. l. 6. de V. O. l. 5. l. furiosi de R. I.* Prodigus civiliter non obligatur *d. l. 6.* naturaliter obligatur *l. Marcellus 25. ff. de fidei* Dissi. *Coras. Cujac. Donell. in eadem l. 6. Gœd. c. 2. de mutuo. n. 186.*

18. Præses provinciȩ mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur *l. præsidis 34. §. 1. ff. de reb. cred* Cui non obstat, *l. quisquis C. si cert. pet. Conn. d. c. 2. n. 3. Donell. in d. l. præsidis Borch. c. 3. de mutuo n. 42. Pac. cen. 3. antin. quæst. 75.*

19. Procuratoris ad accipiendum mutuum constituti confessio, quod mutuum acceperit, dominum obligat *arg. l. contrahitur ff. de pign. l. Publica ff. depos. l pecuniæ C. de solut. l. ad legatum ff. de proc l 2. ff. de jurisd.* Imo textus est clarus *in l. Lucius ff. de adm. & per. tutor. Zas. i sing. resp. 21. Franc. Sarm 3 select. 11* Dissi. *Dd. communiter,* & hos secuti *Alc. in l. 2. §. pen. ff. de reb. cred. n. 21. & Tiraq. de retr. conv. §. 4. gl. 6. n. 11. & seqq.*

20. Mutuam sumens pecuniam civitatis nomine civitatem obligat, si modo in utilitatem hujus pecunia versa sit *l. civitas 27. ff. de reb. cred.* Creditoris autem est probare versam esse. *Hart. Pist. 1. quæst. 37. Gœd. c. 2. de reb. cred. conclus. 10.*

21. Sicuti res cæteræ eodem numero redduntur, sic etiam nummi, non plures, non pauciores. Quod eo pertinet. ut si à die contractus valor, seu potestas numorum creverit, non sufficiat valorem reddi, qui fuerit tempore contractus. Quod, si fiat, non recipit creditor, quod dedit. *Cujac. in l. quoties 59. de V. O. Gail. 2. obs. 78. n. 9. Schneid. in. §. in bonæ fidei Inst. de act. n. 33. Fachin. 2. contr. 9.* Dissi. *Myns. 4. obs. 1. n. 1. & 2. Hotom. illustr. quæst. 15. Donell. in l. 8. ff. de reb. cred. n. 11.*

22. Nummi eâdem bonitate reddi debent *d. l. 3. ff. de reb. cred.* Quæ bonitas si haberi non possit, suppleatur quod bonitati deest *Myns. d. obs. 1. n. 5. Fachin. 2. contr. 19.* Dissi. *Hotom. d. quæst. 15. Donell. in d. l. 3. n. 10. in fin.*

23. In aliam formam non cogitur creditor nummos accipere, quàm crediti sunt, si ex eâ re damnum sit passurus *l. debitorem 99. ff. de solut.* Cogitur, si ipsius non in aliam formam accipere *l. qua extrinsecus 65. §. 1. ff. de V. O. l. Titiæ amicæ ff. de aur. & arg. leg. Donell. in d. l. 3. n. 10.*

24. Eâdemque ratione, qui mutuum dedit argentum non signatum, cogi potest, ut signatum accipiat *Fach. 2. contr. 58.*

25. Qui mutuum accepit, cogi non potest, ut reddat statim, quod accepit *Fachin. 2. contr. 52.* Nec qui dedit, recipere statim cogitur. Quid enim si sub usuris mutuum dedit, itaque

que in opportuno tempore reddatur *l.*] *si soluturus 29.ff.de solu.*

26. Si quis dixerit. Accipe hanc pecuniam, utrum mutuum sit, vel quis alius contractus, judex arbitrabitur *arg.l.1.§.1.ff.de jur. delib. Fach. d.2.cont.53.*

27. Incendium ære alieno debitorem non exuit *l incendium 11. C.si cert.pet.* Non obstat *l.5 ff.dereb.cred. Duar.c.7.t.C.si cert pet Donell.in d. l.5.ff.de reb.cred. & l.si ex legati 23.de V.O.*

28. Vinum quod mutuum datum erat, per judicem petitum est, in æstimatione facienda, cujus temporis habenda ratio? Litis contestatæ *l.vinum 22.ff.de reb.cred.* Obstant *l.3.ff.de reb.cred. l.fundum 28. ff. de novat. l.hominem 37.ff.mand. l. cum quis 22.ff.de O & A.l.3.§.ult ff de act. empt.l.quoties in diem 19*, cum *l.seq.de V. O.l.in re furtiva 8 ff. de cond.furt. l.3.ff.de cond. trit. l.ædiles 15.ff.de ædil.ed.l.si calendis 11.ff.de re jud.l.3.§. in hac ff.com.* Adeo quidem ut Fulgosius asserere haud sit veritus, leges hasce pugnantes conciliare neminem posse, quamvis Hebræorum sapientiâ polleat. Vide autem *Duar. d.c.7. Donell.in d.l.vinum Cuj.tr.3. ad Afric. in explic. l. cum quis in diem 22.de O.& A.* Char.1.*veris.12. Pac. 3.ant.72.Fabr. 16.conj. 1 & seqq.c.7. de mut.n. 92. Gæd. cap. 5. de mut. n. 102.& seqq.Bronch. 2.antin.19.*

29. Non potest conciliari *d.l.rogasti de reb.cred.* cum *l. qui negotia 34. ff.mand.* Cujac. *8.obs.8.Hotom. in epit. tit.de reb cred.* Neque *l.si filius f.14 ff. de reb.cred.* cum *l.sed si paterf.§.1.ff.ad SC.Maced.* Cujac.*14.obs.35.* Neque *l. si ego 18. de reb. cred.* cum *l. cum in corpus 36.ff.de acq. rer.dom.* Neque *l. singularia 15.ff.de reb.cred.* cum *d.l.qui negotia.* Cujac.*d.8.obs.8.* Denique nec *l.lecta ff.de reb.cred.* cum *l.7.§.quinimo ff.de pact. Cont.1.disp.ult.*

30. Particularis solutio invito creditori obtrudi non potest *l. obsignatione C.de solut l. tutor.41.§. 1.ff. de usur.l.qui pignori 19 ff.de pign.l.Iulianus 13.§ offerri ff.de act. empt.* Non est contraria *l. quidam 21. ff. de reb. cred.Donell.ibid.& 16.comm.11.Disl. Alciat.& Coras.in l. 2. §. 1.ff.De V.O.*

31. Condictionem certi male vulgus dividit in Generalem & Specialem: quarum hâc mutuum, illâ res cæteræ condicantur. *Donell.in l.certi.9.ff.de reb. cred.*

COROLLARIUM.

I.

INscriptio de [rebus creditis *generalis est, complectens sub se totam partem tertiam pandectarum*, l.2.§.in tertia C. de vet jur. enucl. Donell. in pr. comm.de reb. cred. Robert. 2.animadv.6. *Diss.*Cujac.7.obs.31.

DISPV-

DISPUTATIO XVIII.
DE
Iurejurando.

Respondentibus

HEINSIO à COVERDA, Gronningano.
JOANNE JANSONIO, Gronningano.
CUNRADO MUNTZ, Bentheim. Westph.
JOANNE RASFELT, Clivo Vesaliensi.

I.

IUsjurandum est rei asseveratio, quæ fit teste Deo, & sub execratione nostri, si fallamus.

2. Estque vel Litis decisorium, vel Nec decisorium. Decisorium, quo lis deciditur *l. 1. & 2. ff. h. t.* Quod vel Conventionale est, vel Nec conventionale. Conventionale, quod consensu utriusque partis præstatur, actoris & rei *l. 1. C. de reb cred.* voluntarium, quod dicitur *in rubr. ff. de jurejur. volunt. necess. & judic.* Nec conventionale contra, quod sine conventione præstatur, inferente uno.

3. Infert verò vel Litigator, vel Judex. Quod Litigator, vel Delatum est, vel Relatum. Delatum, quod defertur, *d. l. 1. C. de reb. cred.* Relatum, quod cui delatum est, deferenti refert *l. 7. l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor. §. datur. & §. ult. h. t.* necessarium dictum *in d. rubr.*

4. Quod judex infert, vel Judiciale est, vel Purgatorium. Judiciale, quod judex imponit in dubiis caussis, & inopia probationum vel actori vel reo *l. admonendi 31. h. t. l. 3. C. de reb. cred.* Vulgus invertit. Necessarium vocat, quod judex defert, & Judiciale, quod defert pars parti.

5. Cæterum, quod vulgo est Necessarium jusjurandum, mihi Judiciale, id idem vulgus alio nomine vocat Suppletorium, quod eo suppleatur probationis inopia. Atque ita unum idemque jusjurandum tria sortitur nomina. Dicitur Necessarium vulgo, mihi Judiciale. Dicitur Litis decisorium, quod commune habet cum conventionali, & eo quod judex defert. Dicitur denique Suppletorium.

6. Purgatorium est quod judex imponit reo suspicionibus onerato, purgandi sui caussa *c. 1. 15. q. 5. c. 6. & ult. de purg. can.*

7. Nec decisorium jusjurandum est, quod non litis decidendæ gratia, sed vel Assertionis vel Æstimationis caussâ imponitur, quorum illud Assertorium, hoc Æstimatorium vocare licet.

8. Assertoria multa sunt. Calumniæ, Malitiæ, Dandorum, Respondendorum, Veritatis, Promissionis,

Contractus non retractandi.

9. Æstimatoria sunt Jusjurandum in litem, Damni, Injuriæ, Operarum &c.

10. Magnus juramentorum numerus. Anabaptistæ tamen omne, quodcunque sit, recusant, quoniam jurare vetitum sit in sacris literis *Matth. 5. v. 34. & Jacob. 5. v. 12.* Ne juretis omnino. Fratres mei ne jurate. Error haud ferendus *Exod. 22. v. 11. Deut. 6. v. 13. Deut. 10. v. 20. Iesa 65. v. 16. Ier. 4. v. 2. Psal. 15. v. 4. 2. Cor. 1. v. 23. Setser. 1. de jur. 22.*

11. Equidem concedo. De eodem negotio sæpius jurandum non est *nov. 49. cap. ult.* Itaque improbo juramentum Malitiæ, Dandorum & Respondendorum: cum sufficiat Calumniæ. Dist. *Mynf. in pr. Inst. de pœn. tem. litig. per. c. 2. & ult. de jur. cal. in 6.*

12. Sed videamus, quæ in singulis juramentis difficultates occurrant. Dixi conventionale jusjurandum esse, quod præstari utrinque convenit, quod vero pars parti defert, & refert, esse nec conventionale. Res ita se habet, si accuratius velimus distinguere, & loqui propriè *d. l. 1. C. de reb. cred.* Cæteroquin etiam, quod uno inferente jusjurandũ præstatur, ex pactione venire dicitur in *l. 1. l. 2. l. sed etsi servus 25. l. qui jurasse 26. §. ult. & l. admonendi 31 ff. h. t.*

13. Pupillus tutore autore jusjurandum deferre debet, *l jusjurandum quod ex conventione 17. §. 1 ff. h. t.* Pubes itaq; sine curatore potest *l. nam posteaquam 9. §. si minor ff. eod.* Nec obstat, quod rerum administrandarum jus ei non competit *l. 1. §. ult. ff. de minor. an. 25.*

14. Deferre pars parti jusjurandum potest, etsi nihil probatum sit *l. ait prætor 7. l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor l. tutor 35. l. manifestæ 38. ff. h. t. l. delata C. de reb. cred. Duar. in tit. C. de jurejur. c. 3. Donell. cap. 22. de jurejur. Cujac. 22. obs. 28. Fach. 1. contr. 19. Bronch 2. ant. 24. Setf. 4. de juram. 2. n. 46. Schneid. in §. item si quis postulante Inst. de act. n. 21. Coler. decis. 122. Mascar. vol. 2 de probat. conclus. 958. n. 6.* qui dicit hanc esse communem Dd. opinionem. Dist. *Hart. Hart. tit. 25. obs. 2. & tit. 13. obs. 3.*

15. Aliquis intentionem suam probare conatus est, non autem probavit, spe probandi frustratus, num is quoque jusjurandum deferre potest? Puto *l. delata C. de reb. cred. d. l. jusjurandum & ad pecunias §. ait prætor. & § seq l. manifestæ ff h t.* Nec obstat *l. si quis jusjur. C. d. tit. Fach. 1. contr. 20.*

16. Cui delatum est jusjurandum, retulit id deferenti: deferens sibi relatum præstitit, itaque judex juramentum secutus, illum qui retulit, condemnavit, an condemnatus provocare à sententia potest? Nego. *Fachin. 1. contr. 23.*

17. Deferri potest in matrimonialibus æque, ac civilibus causis *l. 3. §. 1 ff de jurejur.* Transigere licet de causis matrimonialibus *arg. l. 1 ff.*

de transact. l. 2. ff. h. t. & l. 1. C. de spons. quidem deferre jusjurandum liceat? Diss. *Beust. par. 1. de sponsal. c. 41. Schneid. p. 1. de spons. n. 21. & seq. Heig. 2. quæst. 16. Sets. 4. de jurejur. 4. n. 7.*

18. Jusjurandum judiciale, quod mihi est, dixi judicem deferre in causis dubiis, & Inopiâ probationum cum laboratur *d. l. admonendi l. 3. C. de reb. cred.* Causa dubia est, cum probationes sunt ancipites, ita, ut nesciat judex, in actoris ne an rei partes inclinare debeat, condemnare ne debeat, an absolvere reum. Idemque significat probationum inopia. *Cujac. 22. obs. 28.*

19. Deferrene jusjurandum judex potest, probatione uno teste factâ? Vulgus putat, modò testis sit omni exceptione major *Myns. 1. obs. 58. Hart. Hart. tit. 25. obs. 6. n. 177. Masc. de probat. vol. 2. conclus. 957.* Ego negandum esse censeo *l. jusjurandi 9. §. 1. C. de testib. l. ubi numerus ff. eod. Duar. 2. disp. 33. & c. 7. de jurejur. Donell 24. com. 11.*

20. Utri deferre debet? Actori ne an Reo? Cujus probatio est fortior: ut, qui pluribus testibus probavit: cujus testes sunt digniores: quique deponunt constantius. Quod si etiam de hoc dubitetur, reo potius, quàm actori deferri debet *l. favorabiliores 121. de R J. l. Arrianus 47. ff. de O. & A. c. ult. § sane. de jurejur. Duar. d. cap. 33. & d. c. 7. Donell. d. c. 11. Sets. d. lib. 4. cap. 13. Fachin. 1. contr. 18.*

21. Potest judex hoc jusjurandum deferre, etiam si, ut deferat, rogatus non fuerit *d. l. admonendi d. l. 3. d. §. sane* Diss. *Bart. in d. l. admonendi Ias. ibid. aliique plures quos refert Mascard. d. 2. volum. conclus. 956. n. 46.*

22. In causis tantum civilibus, non etiam criminalibus *arg. l. ult. C. d. probat. & d. l. admonendi Fachin. 1. cont. 15. Bronch. 2. antin. 11. Setser. 4. de jurejur. 14.*

23. Civilibus vero quibuscunque, id est etiam matrimonialibus *d. l. 3. §. 1. & d. l. admonendi ff. h. t. d. l. 3. C. de reb. cred. Hebr. 6. v. 16.* Diss. *communis Dd schola* teste *Geil. 2. obs. 94.*

24. Deferri idem jusjurandum potest, tum ante, tum post causam conclusam, quemadmodum etiam jusjurandum necessarium, quod pars parti defert *arg. d. l. admonendi d. l. 3. l. judices 9. C. de judic. c. judicantem 30. q. 5. c. cum causam de test. c. cum Iohannes de fid. instr. Fachin. 1. contr. 17.* Et secundum hanc opinionem in Camera aliquando in gravi causa judicatum fuisse refert *Gail. 1. obs. 108.*

25. Non est perpetuum, ut referri jusjurandum possit, quod est delatum. Exemplum habemus *in l. Marcellus 12. §. ult. ff. rer. amot.* Quæritur itaque, an sicuti relatum jusjurandum in ejusmodi aliquo casu recusari potest, sic etiam delatum? Nego de sententiâ *Gravettæ cons. 303.* quod allegat & probat *Fachin. 1. contr. 21.*

26. Certum est provocari non posse à sententia, quam judex tulit,

secundum jusjurandum ex delatione præstitum *l generaliter §. sed juramen. to.* & §. *sive autem C. de reb. cred.* An nec potest à sententiâ latâ secundum jusjurandum præstitum ex relatione? Sic puto *Fachin. 1. contr. 13.* Dissl. *Suhard. in d §. sed juramento.*

27. Ex jurejurando datur actio in factum *l. actori C. de reb. cred* non solum quod postulante adversario pręstitum est, §. *item si quis postulante Inst. de act. l. 3. 7.* & *l jusjur.* & *ad pecunias §. ait prætor ff. h t.* verum etiam quod præstitum est ex consensu *l. 1 2. l. sed etsi servus. 25. l. qui jurasse 26. §. ult. l. admonendi ff. h. t. Bart. in l. 9 §. ult ff. eod Ias. in l. si duo § si quis juraverit eod. Zas. Mudæus* & *multi alii in d. §. item si quis postulante.*

28. Ex jurejurando vero, quod judex imponit, judicati potius actio datur, quam jurisjurandi *d. l. admonendi Bart.* & *Ias. d loc. Saiycetus in d. l. actori Mudæ. in d §.* item si quis postulante. Quod si nemine petente juratum fuerit, nemo est qui dubitet, actionem inde non dari *d l. 3. in pr.*

29. In *d. §. si quis juraverit,* & *§§. seqq.* & *l. sed. etsi §. si petenti ff. de Publ. in rem act.* non actio in factum, sed vetus competere dicitur, jurejurando præstito. Non sunt hęc contraria *Don. 21. com. 8.*

30. Actio illa in factum eadem est, cum utili quæ dicitur *in d l. sed si possessori §. ult. l. si duo §. Marcellus in fin. l. quod si juravi 29. eod.* & actione vetere quæ vocatur *in d. l. si duo §. si quis juraverit* & *d. §. Marcellus item l. sed etsi 7. § si petenti ff. de Publ. in rem act. Donell 24. com. 8.*

31. Vulgus verò distinguit inter jusjurandum Forme & Informe. Ex formi datur & in factum actio & vetus utilis. Ex informi in factum tantum *Zas. in d. §. item si quis n. 14.* & *seqq Mudæ. ibidem n. 21. Schneid. ibid. n. 61* & *seqq.*

32. Forme autem vocat, cum juratum est expressa causâ, ex qua debeatur. Informe contra, cum simpliciter juratum est deberi. Dissl *Oldendor. in clas. in actione in factum ex jurejurando* & *Mynsing. in d. §. item si quis n. 27.* qui forme & informe longe aliter definiunt, ex contractibus videlicet & delictis nominatis ac innominatis.

33. Iusjurandum calumniæ remitti non potest. Pręstandum est, etsi exactum non fuerit. Jura sic volunt *l. 1.* & *2. C. de jurejur. prop. cal. prest. §. 1. Inst. de pœn. tem. litig.* Praxis non observat *Sets lib. 3. de jur. c. 1. Geil. 1. obs. 84.*

34. Jusjurandum promissorium (juro me tibi daturum decem) actionem non parit *l. si quis pro eo 56. ff. de fidei l ut jurisjurandi ff de op. lib. Fachin. 2. contr. 100.* & *3. contr. 32. Bronch 2. ant. 28.* Dissl. *Sarm. 1. select. interpret 3.*

35. Confirmatorium parit, si & contractus pariat, quem confirmat *l. 1.* & *auth. sacramenta puberum. ubi Duar. C. si advers. vend. Donel. 21. com. 13.*

36. Jusjurandum in litem (quod est jurare quanti litem æstimet, *Don. 26.com.6.*) vulgò dividitur in Affectionis jusjurandum & Veritatis: quorum illud verum rei pretium excedat, istud non item. Divisionem non agnosco *l. 1.2.3.4. §.ult. l.5.§. pen.& l.8.ff.de in lit.jur.* tametsi *Donel.* quoque eam probet *d.c.6.& 10. ejusd. libr.*

37. Ratio hujus jurisjurandi est, tum contumacia sive potius dolus non restituentis, non exhibentis (sub quo etiam lata culpa comprehenditur *l.2.C.de in lit.jur. Duar. in com. de in lit.jur.n.33.& seqq. Don.d.26. com.9.*) tum ut domino, qui quasi invitus rem suam vendere cogitur, pretii statuendi arbitrium relinquatur *d. l.8.l.si dos §. ult.& l.seq.ff. rer. amot. Don d.c.9.Duar.in d.com.de in lit.jur. n.1.*

38. Juratur in litem in actionibus in rem, in ad exhibendum, & in bonæ f. judiciis *l.5.ff.de in lit.jur.* In bonæ fidei tamen non omnibus, sed his duntaxat, quibus agitur de re nobis restituenda, quæ prius à nobis profecta sit, & tradita jus nostrum non immutarit. Secus est, si de re aliena agatur, nunc primum nobis præstanda, quod cum fiat in actione exempto, sequitur in hac jurijurando locum non esse *Azo. in sum. Cod. de in lit.jur. Duar.in d.com n.24.Donel. d. 26.com.8.*

39. Præterea in actionibus, quod metus causa, de dolo, rerum amotarum, Faviana, & in omnibus omnino judiciis, in quibus arbitratu judicis quid restituitur, jurijurando locus est, etsi nec in rem sint, nec ad exhibendum, nec bonæ f. *l. arbitrio 18.ff.de dolo.d.l si cum dos.§.ult.l.tenetur ff.si quid.in fraud. patr. l. restituere ff.de R.V. Donel.d.c.8.*

40. Plane interdum in actione stricti judicii in litem jurandum est: veluti si promissor Stichi moram fecerit & Stichus decesserit *d.l.5.§.ult.& l.seq.* Non ergo dolus tantum & contumacia locum jurijurando in litem facit.

41. Non est in potestate judicis, utrum deferre actori velit jusjurandum in litem, an denegare, quod putant, *l.videamus §.jurare autem & l.seq. §.1. de in lit.jur.* sed debet deferre si de contumacia rei non ambigatur *gl. in c. super his de accus. Bart. in l. si qua. pœna de V.S Fel.in c.exceptionem de except. Alex. & alii non pauci, Duar. in d.com n.28. & seq.*

42. Potest tamen judex, qui detulit hoc jusjurandum, id non sequi, sed vel prorsus absolvere, vel minoris condemnare, quam juratum sit *d.l.videamus §.pen.& l.seq §.2.* Quod opinor *nov 82.c.10.& auh.post jusjur. C. de jud.* mutatum non est. *Duar. in d.com.n.29.& seq. Don.d.26.com.11.*

43. Multoque magis taxationem jurijurando adjicere potest, *d.§.jurare l.videamus.* Quæ tamen taxatio *secundum Bart.* cujus opinio est receptior, duplum veræ æstimationis excedere ne-

nequit, l. un C. de sent. quæ pro eo. quod int. prof. secundum vero Alber. Fulgos. Alciat. & Duar. n. 27. quæ opinio verior est, potest.

44. Ob dolum defuncti adversus heredem deferendum non est, nisi lis cum defuncto contestata fuerit l. alio jure C. de in lit. jur. l. ult. ff. de fidej. tut. Duar. n. 32. Don d. 26. com. 9.

45. Contra eum, qui vim intulit, juratur in litem, non solum cum is ipse bona diripuit, l. si quando C. unde vi verum etiam cum diripuére alii gl. in d. l. si quando & in c. ult. de his quæ vi, vel. met. caus. Alex. cons. 103. vol. 1. cum par sit ratio, & ipsius rescripti verba ab hac interpretatione non abhorreant Duar. n. 50.

46. Sunt qui de furtis idem, quod de vi illata, dicendum esse censeant: in quam sententiam licet frequentius itum sit, contraria tamen videtur esse verior arg. l. §. si in re deposita 24. ff. vi bon. rap. Duar. d. n. 50.

47. Claudo disputationem l. 2. C. de reb. cred. Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. Quid sibi hæc lex velit, ostendi in disputatione super hac lege habita. Videre etiam de ea licet Duar. 2. disp. 37. & in com de jurejur. ff. 33. c. 8. Cujac. 2. obs. 19. Rob. 2. sent. 2. Don. 24. com. 9. Bronch. 2. ant. 25. Tac. 3. ant. 79. Fach. 1. cont. 14.

DISPUTATIO XIX.
DE
Condictionibus.

Respondentibus

HENRICO TWITMEIER, Holsato.
JOANNE LUIDKENS,
WILHELMO HENRICO GOEDDÆO, Steinf. Westphalo.

I.

Condictionis nomen & Generale & Speciale est. Generaliter acceptum omnem actionem in personam complectitur §. appellamus Inst. de action. Specialiter significat eas in personam actiones, quæ proprio nomine carent: ut sunt Condictio causa data, causa non secuta, Condictio ob turpem causam, Indebiti. Sine causa, Furtiva, Ex lege, Triticaria, Duar. cap. 1. in C. de Cond. ob. caus. dat.

2. Inscriptio primæ condictionis De condictione causa data, causa non secuta perspicue mendosa est; Nolim tamen emendare cum Duareno in d. c. 1. & Hotomanno in epit. ff. b. t. ut pro Data legatur Dati, sed legendum esse existimo ob causam da-

ti, ut in *tit. C. d. cond. ob caus. dat. l. si donaturus 9. l. si procuratori 14. & l. ult. ff. h. t.* Diss. *Donel 14. com. 20.* qui vulgatam scripturam retinendam putat.

3. Quaeritur an condictioni huic sit locus, cum causa ob quam datum est casu secuta non est. Celsus affirmat *in d. l. ult. ff. h. t.* Negat. *l. pen. C. eod.* Negat *Vlp. in l. 5. §. 1. in fin. vers. sed si scyphos ff. de praesc. verbis l. 3. §. quid si ita in fin.* Et *l. 5. §. idem si quis in fine ff. de cond. ob. caus. dat.* idem vero distinguit *in ead. l. 5. §. pen. & ult.* Diss. *Donell. d. 14. comm 21. & c. 7. de prae script. verb.* praeter quem vide etiam Duarenum *cap. 4 d. cond. indeb. Cuj. 23. obs. 29 Hot. in Epit. d. t. n. 7. Fab. 6. conj. 10. Cor. 2. mis. 9. Boc. in l. contractus 23. ff. d. Reg. l. n. 7.*

4. Indebitum totidem modis dicitur quot Debitum: Vt igitur debitum aliud est Naturale, aliud Civile, aliud Praetorium, sic etiam indebitum, *Hot. in Epit. ff. de cond. indeb n. 1.*

5. Naturale indebitum est, quod etsi mero jure civili debetur, exigi gentium tamen jure, & naturali equitate non debetur, *l. in debitum 47. ff. d. cond. indeb.* veluti cum stipulatio metu, dolore extorta, aut sine causa contracta est, *l. pen. C. d. inut. stip. l. 2. §. circa, ff. d. doli excep.* Item cum quis per errorem & ambitionem judicis condemnatus est, *l. ingenuum 25. ff. de stat. hom. l. servo 65. §. cum praetor ff. ad S. C. Treb. l. 1. C. de cond. ind. l. fidejussor. 29. §. in omnibus, ff. mand.*

6. Civile, quod quamvis naturali aut praetorio jure debeatur, tamen instituto juris Quiritum non debetur: veluti si quid nudo pacto promissum est. *l. 5. §. Imperator, l. Stichum 95. §. naturalis ff. d. solut.* vel filiofam. pecunia credita sit, *l. qui exceptione 40. ff. d. cond. ind. l. 1. ff. d. S. C. Maced. juncta l. quia ff. eod.*

7. Praetorium denique, quod etsi mero jure civili debetur exigi tamen porpter juris honorarii impedimentum non potest: veluti cum debitor se dare non oportere juravit *l. si quis jurasset 43. ff. d. cond. ind.*

8. Ex his indebitis quae Donellus uno verbo Ex re vocat *14. com. 11. & 13.* Naturale & Praetorium condici possunt, Civile non potest, *l. si non sortem 26. § indeb. d. l. qui except. l. ex his omnibus 54 ff d. cond. ind. d. l. quia.*

9. Aliud est indebitum ex personis, quod Donellus vocat, cum debetur quidem re vera sed non ei, cui solvitur, aut non ab eo qui solvit, quod indebitum similiter condici potest *l. in summa 65: §. ult. ff. d. cond. ind. l. si poenae 19. §. 1. ff eod.* cum qua tamen vix est ut conciliari possint *l. repetitio 44 ff. eod & l. 5. C. d. pet. haered. Budae. in l. ult. ff. d. aedilit. edict.* Diss. *Duar. cap. 7. d. cond. ind. Donell. d. cap. 13. Cuj. 8. obs. 9. Lud. Char. 2 veris. 15.* Sicuti nec *l. si non sortem. 26. § pen. ff. d. cond. ind.* conciliari potest cum *l. cum quis 32. §. ult. ff. eod.* Qua fronte dissensionem negaverim quam Justinianus ipse fatetur *in l. pen. C. de cond. ind.*

10. Ab exceptionibus perpetuis, quæ locum repetitioni faciunt Vulgus præter excep. S. C. Maced. excipit etiam exceptionem doli & rei judicatæ. Malè *Donell. d. cap. 11. in fin. & cap. seq.*

11. Per errorem indebitum solutum oportet, ut condictioni sit locus. Error intelligitur facti, non juris *l. cum quis 10. C. de jur. & fact. ign. l. error. C. ad legem Fal l. 1. §. pen. in fin. ff. jur. & fact. ign. Baro in §. 1. Inst. quib. mod. re cont. obl. Duar. cap. 3. de cond. ind. Donell. d. 14. com. cap. 14.* Diss. *Dd. communiter.*

12. Quandoq; etiam errore facti solutum repeti non potest: In quib. videlicet lis inficiando in duplum crescit *§. ex quibusdam Inst. d. obl. quæ q. ex cont.* Aliæ præter has non sunt. *Donel. d. 14. comm. 15.* Plures Accursius comminiscitur ad *l. eleganter 23. §. ult. ff. d. cond. ind. Et in d. §. 1.*

13. Indebiti solutio contractus non est *§. 1. Inst quib. mod. re contr. obl. §. item is cui. Inst. d. obl. quæq. ex cont. l. 5. §. is quoque ff. de obl. & act. Cuj. 8. obs. 34. Hot. in d. §. 1.* Diss. *Donell. 14. comm. 16.*

14. Defendi non potest quod Franc. Hotomannus negationem adscribit ad *princ. l. frater à fratre ff. d. cond Ind.* ubi cum Africanus fratrem utique pro ea parte, qua ipse heres patri exstitisset, repetiturum ait. Hotomannus vult legi *Non repetiturum.* Ostendunt id *Cujacius tract. 9. ad Afr. in explic. ejus l. Rob. 1. recep. lect. 30. & 3. animad. 6. 7. & 8. Donell. d. 14. comm. 19. Julius Pacius & Lescurius quisquis hic sit in expl. d. l.* qui omnes ex professo emendationem refutant, præter quos vide etiam Duarenum *c. 6. d. cond. ind. Lud. Char. 1. veris. 9.*

15. Major mihi semper visa est difficultas illius legis esse, unde condictio indebiti soluti esse possit, cum in solutione facienda erratum sit in jure: qui error soluti condictionem non admittit. Et pene sum in ea sententiâ, quod *l. frater à fratre* non suo sit posita loco, sed ad condictionem sine causa pertineat.

16. Condictio furtiva adversus furis hæredem, non in id quod ad eum pervenit, sed in solidum datur *l. 7. & 9. ff. d. cond. furt. Faber. 4. conj. 1. Bionch. cent. 2. antin. 39.* Diss. *Cuj. 7. obs. 38. & 13. obs. 37.*

17. Sicuti etiam in solidum tenetur ex contractu in quo defunctus dolose versatus est *l. ex depositi 12. l. ex contractu 49. ff. d. Obl. & Act. l. si hominem 7. §. datur ff. de pos. l. hoc jure 152. §. ult. l. ad ea 157. §. ult. de reg. jur. l. curatoris 17 C. de negot. gest. l. 1. C. d. hæred. tutor.*

18. Nec obstat *§. non autem Inst. de perp. & temp. act.* Cui tamen nondum à quoquam satisfactum est. Decepit is §. Cujacium *d. 13. obs. 39. & 21. obs. 2.* ut existimaverit hæredem in id tantum teneri, quod ad eum pervenisset. Aliter Duarenum *cap. 8. de obl. & Act.* Donellum *in l. ex ea parte 121. §. ex facto de Verb. Obl.* Fabrum

brum 1. *Conj.* 10. Hotomannum *d.§. non à & 12. obs.* 22.

19. Unde nomen sit triticariæ actioni non satis constat, ut Græci sic dictam putant, quod, qui primus hanc actionem postulasset forte de tritico æstimando negotium haberet; Alii à Triticio prætore, qui primus actionem dederit. Alii aliundè. Videre hac de re licet *Hot. in epit. h. t. & Donel. in tit. ff. d. cond. trit.*

20. Ut *l. pen. de cond. trit.* concilietur cum *l. ult. eod. & l. vinam ff. de reb. cred.* hoc opus hic labor est. Sed respondeo. In strictis judiciis spectatur tempus litis contestatæ. Triticaria verò actio stricti juris non est sed arbitraria *Cujac. in par. ff. de cond. trit. Hoto in epit. eod. n.* 7. quæ toto genere differt ab actione stricti juris *l. 3. §. 1. ff. de usur. l. in actionibus. ff. de in lit. jur.* Ceterum *l. ult.* fugitiva est, alieno loco posita.

DISPUTATIO XX.

DE

Eo quod certo loco, Constituta pecunia & Compensationibus.

Respondentibus

JOHANNE à BUREN, Unnensi Westph.
HENRICO TWITMEIER, Holsato.

I.

QUi certo loco se soluturum promisit, conveniri alibi potest arbitraria actione de eo quod certo loco, facta commemoratione illius loci ubi solvi convenit, ut solvatur quod promissum est *l. 1. & d. tit. ff. d. eo. quod certo loco. § siquis agens vers. loco Inst. d. act.*

2. Arbitraria actio dicitur, non quod ex arbitrio, hoc est, judicis pendeat; (cui definitioni hanc actionem Justinianus subjicit in *princ. §. præterea Inst. d. act.*) sed quod judex utilitatem loci & quanti intersit vel actoris vel rei, non alio loco solvi, quam quo convenit, æstimat *l. 2. in pr. & §. nunc de offic. ff. d. eo quod cert. loc. d. §. si quis agẽs. Hot. & Don. in d. §. præterea. Diss. Duar. in cõ. de in lit. jur. n.* 45.

3. Actoris utilitas æstimatur si morâ rei pecunia constituto loco soluta non fuit *l. centum ff. de eo quod cert. loc. l. ult. eod. l. continuus* 137. *§. cum ita d. Verb. Obl.*

4. Rei si per actorem steterit quo minus ei constituto loco solvatur

tur d.l.2 in princ.& §.ult. Hot. in epit. l.1.n.4.Heig.in epit.l.1. n. 4. Heig. in d.vers.loco n 4.

5. Utriusque utilitas simul non venit, sed alterutrius tantum l. un. C. ubi conv. qui cert. loc. Utriusque igitur sed diversis in caussis, d.l.2. in pr. Ita olim Placentino visum est rectè. quem sequitur Cuj.3. ad Afr. in expl. d.l.centum, Hot.d. loc. Zas. in d. vers. loco n.10. Mudæ,ibid.n.22.

6. An autem facta illius loci commemoratione, ubivis locorum & ubicunque in promissorem incidero convenire eum possum. Nego. l.hæres 19.§.ult ff. de jud. Azo.in sum. C.ubi conv.qui cert.loc.n. 3. Zas. in d. vers.loc.n.1. Mudæ.ibid. n. 19. Heig. ibid.n.5. Donell.17.comm. 19.

7. Alibi reus conveniri potest: ubi scilicet forum habet, hoc est in loco domicilii. Diss. Bart. in l.1.ff.d. eo quod certo loc. per l. eum qui insulam 43 ff.d.jud.& l.si duo 16.§.1.ff. const. pecun.

8. Quare nec in loco domicilii arbitraria actione conveniri possunt sine commemoratione loci, de quo convenit Mynf. in d. §. loco. n. 9. Diss. Zas in eod. §. loco per l. hæres 19. §.ult ff.de jud. Mynsing.in eod.§. loco n.9.

9. Quæritur an possim actione ex stipulatu (prætermissâ actione arbitrariâ) experiri in loco domicilii, ut pecunia, de qua convenit, ut alio loco solveretur, solvatur? Nego l. 1. in princ. ff. d. tit. d. eo quod cert. loc. Mynf. d. n.9. Diss. Accurs. in d.§.loco.

10. Non ut loci sic etiam temporis adjectio actionem arbitrariam facit d. l. si duo §. 1. d. const. pecun. Hanc enim actionem introduxit prætor deficiente actione ex stipulatu d.l. in pr. Cum autem tempus solutioni dictum est ex stipulatu actio competit l. si fundum 114.d.V. Obl.l. si calendis 11. ff. d. re jud. Arbitraria itaque cessat Hot. in epit. d. eo quod cert.loc.n.6.Rob.2 animadv.5.Fab.21. com.13. Diss. Cuj. d. tract. 3. ad Afr. per l.4.in princ.ff.d.t.& l 5. in princ. ff. eod. juncta. l. in bonæfidei 7.ff.de eo quod cert. loc.

11. Ratio dandæ actionis ex constituta pecunia redditur in l. 1. ff. d. const. pecun. quod grave sit fidem fallere. Supple ex sententia Donelli 12. com. 10. & in §. de constituta. Inst. de act. n. 2. In hac specie, ubi constituitur id quod jam ante debetur, alioquin enim sequi necesse est, ex omni pacto dandam actionem: quod est absurdum.

12. Illud singulare est in constituta pecunia, ut actio teneat, si per actorem non steterit quo minus pecuniam acciperet l. si duo 16. §.1.ff.d. const. pec. Itaque à contrario non teneat, si steterit l. quibus 40. §. quidam Titio ff.d.cond & demonst.l.1.ff.d.off. ejus quod secus se habet in cæteris conventionibus l. illud ff.d. peric. & commo. rei vend. Donell. 13.comm.22.

13. Ex *l. item illa 18. ff. d. const. pecun.* probari non potest? quod creditor invitus non cogatur ante diem accipere, quod ei diem debetur. Contrarium Constat ex *l. stipulatio ista 38. §. inter ibique Don. l. eum qui 43. §. quoties. l. continuus 137. §. cum ita ff. d. V. Obl. l. quod certe 70. ff. de solut.* Diss. *Cuj. 23. obs. 23.*

14. Quæritur an constituens habeat beneficium ordinis, fideijussoribus indultum, *auth. præsente C. de fidejuss.* ? Practici affirmant *Geil. 2. obs. 28. Schneid. §. in personam. Inst. de act. n. 29. Gœdd. vol. 1. cons. Marp. cons. 24.* Affirmat etiam *Duar. cap. 8. in fin. de const. pec.*

15. Queritur an renunciari huic beneficio possit? Praxis adeo permittit, ut etiam generalis renunciatio omnium beneficiorum hoc ordinis beneficium excludere dicatur. *Mod. Pist quæst. 163. Thoming. decis. 1. Geil. 2. obs. 23. n. 21. Ronchegal. in l. 3 §. ubi duo n. 111. & seqq. ff. de duob. reis. Tiraq. in præfat. l. si unquam C. de revoc. dom. n. 115. & seqq.* Repugnare videtur *l. 3. C. d. fidejussoribus.*

16. Compensatio in commodato locum habet *l. ult. C. d. comp. §. in bonæ fid Inst. de act.* nempe cum quantitas utrinque debetur *Donell. in d. §. in bonæ fidei.* Nec obstat *l. ult. C. Comm* qua de vide *Cuj. 9. obs. 37. Hot. in amic. resp 21. Forn. 2 select. 14.*

17. Corporis cum corpore, seu speciei cum specie, vel corporis cum quantitate compensatio nulla est, *l. si non sortem 26. §. si centum ff. d. cond. ind. l. si convenerit 18. ff. d pig. act. l. 5. ff. d. impens. in rem. dot. l. 1. C. de crim. expil. her. Hot. in epit. de comp. n. 5. Borch. c. 2. d. comps. Donell in d. §. in bonæ fid.* Dissent. *Duar. in l. 7. §. ob donationis, ff. sol. mat.*

18. Quantitas debetur ex una parte, ex altera quantitas quæ se habet ad instar speciei, veluti centum quę in arca habeo: neque hic compensationi locus est, *l. cum fundus, §. servum tuum ff. de reb. cred. l. si certos, de leg. 1. Fach. 1. cont. 6.*

19. Juravi me soluturum, nihilominus exceptionem compensationis objicere possum *l. 2. & 3. ff. d. compens. l. 4. ff. qui pot. in pig. l. si peculium §. 1. ff. d. Statulib. Fach. 1. cont. 7.*

20. Non solum in bonæ fidei verum etiam in stricti juris judiciis compensatio ipso jure fit *l. 4. l. postea quam 21. ff. de comp. l. 4. & 6. C. eod. Cujac. 8. obs. 16 & 15. obs. 1. Donell. 16. comm. 15. Hot. in d. epit. n. 9. Borch. cap. 3. d. compens. n. 8.* Obstat *d. §. in bonæ fidei.*

DISPU-

DISPVTATIO XXI.
DE
Senatus Consultis Macedoniano & Vellejano.

Respondente

JACOBO à WIERINGA, Groning.

I.

Filiusfamil. ex omnibus causis obligatur tamquam paterfamil. *l. filius fam. 39 ff. d. O & Act.* Itaque etiam ex mutuo *l. creditorem 18 ff. SC. Maced.* Sed S. C. actionem, petitionem contra eum ex mutuo dari vetat *l. 1. d. t.*

2. Imo etiam actio datur *l. tam ex contractibus 57 ff. d. jud.* Sed sine effectu. Exceptione enim S. C. actio eliditur *l. 2. ff. d. except. l. qui exceptionem 40. ff. d. cond. indeb. Duar. cap. 1. eod. tit. Wesenb. in parat. eod. n. 9. Schneid. in §. illud. pen. Inst. Quod cum eo qui in alien. potest. n. 7.*

3. Cessat S. C. usque ad quantitatem castrensis peculii *d. l. 1. in fin. & l. seq.* Idem dicendum puto de quasi castrensi peculio *arg. l. 1. §. nec castrense ff. d. coll. bon. l. ult. §. in his itaque C. de inoff. testam. §. ult. Inst. d. test. milit.*

4. Quod vero *in l. ult. C. ad SC. Maced.* constitutum est, ut si filiusfamilias miles mutuam pecuniam acceperit, valeat contractus indistincte, hoc est, sive peculium filius habeat, sive non habeat, & si habeat, etiam ultra quantitatem peculii valeat, ad militem togatum porrigendum non est *arg. l. præcipimus in fin. C. de appellat.*

5. Is solus S. C. offendit, qui mutuam pecuniam dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit *l. 3. §. is autem ff. d. t.* Observavi tamen ego sæpius patres S. C. mercatoribus objecisse, qui pretiosas merces in vestimenta filiis vendiderant. Et sane ratio hic videtur esse eadem.

6. Cessat S. C. in eo, qui studiorum causa absens mutuam pecuniam accepit *l. item si filiusfam. 7. §. quod dicitur ff. d. t.* si modo filius voluntate patris absit, & sumptus in studia, & vitę sustentationem necessarias, non qui voluptati aut ostentationi deserviat, ei suppeditetur *arg. §. proinde d. l. item si & l. Macedoniani C. eod. Don. d. 12. com. 27.*

7. Filiusfam. huic S. C. renunciare non potest, cum non sit in illius favorem, sed odium creditorum introductum *d. l. qui exceptionem. Azo in summ: C. d. S. C. Mac. Sichardus in eod. tit. n. 8 Gomes. d. contract. c. 6. n. 2. Mozz. in com. de contr. tit. de mut. 19. Did. Covar. part. 2. c. quamvis pact. in 6. §. 3. n. 4. Fachin. 2. contrv. 62. Myns.* in

in d. §. illud. Inst. quod cum eo qui. n. 9. Diss. *Zas. 2. resp. 28.*

8. Quid si filiusfam. mutuum contrahat interpositio jurejurando, quod exceptione, S. C. uti nolit? Servandum est juramentum *auth. Sacramenta C. si advers. vend. Covar. d. l. Facibn. d. 2. controv 62.* Diss. *Panormit. in c. cum contingat d. jurejur. 22.* Aliter *Bart. l. si quis pro eo n. 10. ff. d. fidejuss.* quem sequitur *Alciat. in eod. cap. n. 126.* Aliter *Gomes. d. c. 6.* Aliter *Motzz in d. tract. de mut. n. 17.*

9. Etsi juramentum interpositum non fuerit, tenetur tamen filiusfam. in foro animæ seu conscientiæ mutuum reddere *Covar, d. n. 4. Facb. d. c. 62.* Diss. *Bart. in extra vag. ad reprimendum n. 12. Gomes. d. c. 6. n. 2.* Aliter *Innoc. & Panorm. in c. quia plerique d. immun. Eccles. & Alciat. in c. novit. n. 16. de jud.*

10. Vellejano S. C. comprehensum est, ne pro ullo fœminæ intercederent, neque in eas quæ intercessissent, actio petitiove daretur *l. 1 & 2. ff. ad S. C. Vellei.*

11. Hoc eodem modo accipiendum est, quo accipiendum esse dixi S. C. Macedonianum Fœmina videlicet obligatur quidem ex intercessione & conveniri actione potest, sed eliditur actio exceptione S. C. *l. 4. §. 1. l. quamvis 8. §. Marcellus & §. si mulieri l. si mulier 16. §. 1. ff. ad S. C. Vellei. l. quamvis 9. C. eod. Don. 12. com 30.* Diss. *Hoto. in epit. d. tit* cujus opinione mulier ex intercessione, ne quidem naturaliter obligatur.

12. Vel de utroque S. C. respondendum est ex *l. nam posteaquam 9. in pr. ff. d. jurejur. & l. si mulier 23. ff. ad S. C. Vellej.* actio contra mulierem & filiumfam. denegatur si constat mulierem alienum negotium gessisse, & filiumfam. esse, qui mutuam pecuniam accepit, Si autem de eo ambigatur, dari quidem actionem, sed institutam elidi exceptione. *Hot. in epit. ad S. C. Vell. n. 11. & epit. ad S. C. Mac. n. 3. & 4. Don. d. 12. comm. 25.*

13. Intercedere est alienam obligationem recipere. Vel Veterem vel Novam *d. l. quamvis 8. §. 1. ff. ad S. C. Vellej. l. fœminis 18. C. eod.*

14. Vetus recipitur, aut Participando aut Transferendo in sese *l. 4. C. d. t. Hot. in epit. ff. eod. n. 7. Cuj. tract. 4. ad Afric. in explic. l. tutor 19. ff. d. t.*

15. Participando, cum ad pristinam obligationem mulier accedit, veluti Fidejubendo, Mandando, Constituendo, res suas Oppignorando *l. 2. §. 1. l. 6. & 7. l. 8. in prin. ff. h. t. l. 3. C. eod. l. 1. §. 1. ff. d. const. pec. l. mulier 11. C. distract. pign.*

16. Tranferendo cum alienam obligationem per novationem in se mulier transfundit: veluti si expromittat pro alio, & alienum debitorem in judicio defendat *d. l. 8. §. si convenerit d. l. 2. §. ult. h. t.*

17. Novam obligationem mulier recipit, cum se ab initio pro alio

ream constituit: veluti si cum alius pecuniam esset accepturus, interposita sit mulier, quæ acciperet *d. l. 8. §. si cum esset l. vir uxori 17. eod. l. 2. 4. & 19. C. eod.*

18. Participando cum intercessit, integra servatur creditori actio in veterem debitorem *l. 1. §. 2. h. t.*

19. Translata vero actione in mulierem prætor pristinam actionem creditori in debitorem restituit, quæ idcirco restitutoria & rescissoria, itemque utilis actio dicitur *d. §. si convenerit, & §. si mulier 16. in fin. l. ult. ff. h. t. l. si mulier 16. C. eod.* Diss. *Accurs. in d. §. si convenerit,* putans actionem restitui à lege *l. debitrix 24. in fin. h. t.* in qua etiam sententia est Cuja. *in d. l. tutor tract. 4. ad Afric.* refutatus à Donello *d. 12. com. 31. & Hot. in epit. h. t. n. 15.*

20. Ubi in quæstionem venit, an quod prætor actionem veterem restituat, itaque creditorem in integrum restituat, actio quadriennio circumscribitur *l. ult. C. d. temp. in integ. rest.*? Ita sane Donello videtur *d. cap. 30. & Hot. in epit. h. t. n. 15.* Mihi secus. Vetus actio restituitur. Talis igitur, qualis fuit.

21. Recepta nova obligatione, nova utilis actio instituitur magis, quam restituitur contra eum, cujus causa mulier contraxit *d. l. 8. §. pen. l. fœminis 18. C. eod.*

22. *L. si fœnebris 13. C. h. t.* pugnat cum *l. Seja 28. §. 1. ff. eod.* Hotomannus agnoscit *6. obs. 2.* Cum pro *licet* in *l. 131.* reponendum censet nisi. Diss. *Duar. d. c. 2.*

23. Mulier S. C. piose introducto renunciare potest *l. ult. §. pen. ff. h. t. l. si quis in conscribendo C. d. pact. l. invito 69. ff. d. R. Jur. Hot. in epit. h. t. n. 16. Azo in summ. C. h. t. n. 4. Sichard. in rubr. eod. n. 14.* Diss. *Connan. 6. com. 8. n. 9. Duar. c. 2. h. t. Don. d. 12. com. 32. Wes. in parat. eod. n. 9.*

24. Ea tamen in re standum non est testimonio notariorum, qui instrumento solent subjungere mulierem admonitam Vellejano renunciasse; sed renunciationem legitime probari oportet *Oldend. de jur. sing. c. d. privil. muli. fide jubentium.*

25. Multo magis valebit renunciatio juramento roborata non obstante *l. ult. C. de non numer. pec.* ex qua glossa *auth. si qua mulier C. ad S. C. Vellej.* contrarium probare conatur *Covar. d. §. n. 5. Fachin. 2. controv. 61.* autoritate *c. ex rescripto de jurejur. & d. auth. sacramenta.* Imo etsi mulier beneficio suo non renunciaverit, sed interposito juramento se pro alio obligaverit, exceptione SC. uti nequit *d. auth. sacramenta d. c. ex rescripto. Bart. in d. l. si quis pro eo ff. de fidei. Tiraq. in præf. l. si unquam C. de revoc. don. n. 131. & de leg. con. gloss. 5. n. 148. Gomes. c. 13. d. contract. Fach. d. c. 61.*

DISPUTATIO XXII.
DE
Commodato & Deposito.

Respondentibus

PETRO TETTEMA, Groningano.
ABELO EPPONIS à BOLHVIS, Omblando.

I.

INscriptio sive rubrica habet commodati vel contra: cui respondent tres aliæ Digestorum De pignoratitia actione vel contra: Depositi vel contra: Mandati vel contra: in quibus omnibus pro *Contra* legendum videtur *Contraria, arg. rubr. de contr. tut. act. & l. in commodato 17. §. 1. ff. commod. Hot. in epit. h. t. n. 9.*

2. Pecuniæ sæpe dicis gratia commodantur *l. 4. ff. commod.* Dicis gratia fit, quod fit, ut factum esse dicatur non serio, sed defunctorie *arg. l. 1. ff. ad SCt. Sill. Duar. 1. disp. 47. Ant. Aug. 2. emend. 2. circa fin Cuj. 5. obs. 33. Connan. 7. comm. 3. n. 2. Pithoc. 2. advers. 8. Coras. 4. miscel. 8 Jac. Curt. 1. conj. 35.* Est igitur *Dicis* à verbo *Dico dicis, Varro lib. 5. d ling. lat.* in nominativo dex, ut judex judicis, à, judico, Index indicis, ab indico *Hoto. in comm. verb. jur.* Dissl. *Turn. lib. 11. adversar. cap. 20.* derivans, Dicis à dico dicas. Aliter Alciatus *4. dispunct. 15.* qui pro *Dicis* scribit *Dantis.*

3. In commodato & culpa præstanda est, & diligentia *l. 5. §. nunc. videndum ff. commod.* Per culpam intellige, levem culpam; per diligentiam, diligentiam exactissimam, quę culpæ levissimæ opponitur *l. in rebus 18. in prin. ff. commod. l. cum res 47. §. pen. de leg. 1. Hot. in d. epit. n. 7.*

4. Interest inter Commodatum & Precarium. Inter alias differentias, etiam hanc reddit *Hotom. in epit. h. t. n. 10.* quod per commodatum naturalis solum possessio transferatur, per precarium etiam civilis *l. 4. §. 1. l. & habet 15. §. eum qui ff. d. prec.* Nefandus error. Commodatarius plane non possidet *l. rei 8 ff. commod. l. officium ff. d. rei vind. l. si quis 13. §. 1. ff. d acquirend. poss.* qui vero precario rogavit, ut sibi possidere liceret, possidet naturaliter *l. quæcunque 13. §. 11. ff. d. Pub. in rem act. l. si servus 22. §. 1. ff. d nox act.*

5. Reddit etiam hanc, quod ex commodato oriatur actio civilis, ex precario non oriatur, Ne præscriptis quidem verbis, si rem ad vivum resecare velimus, Male. Præscriptis verbis oritur *l. 2. §. & naturalem ff. d. prec. Paul. 5. Sent. 6.*

6. Omnino *l. ad eos 19. ff. commod.* pugnat cum *l. sed de damno 41. ff.*

loc. Conductor de damno ab alio dato tenetur *l. sed de damno* Non tenetur *l. ad eos*. Quæ igitur fuit Triboniani socordia, stultitia temulentia, qui damnatam & repudiatam illam eandem Juliani sententiam tamen alio loco pluribus verbis expositam, nobis pro bona & recepta & probata exposuit *Hoto 4. obs. 12. in fine.*

7. Depositum est vel Depositum vel Sequestratio *l. 5. §. 1. & 2. l. 6. l. si in Asia 12. §. cum sequestre l. licet 17 in pr. & §. 1. ff. depos.*

8. Illud reiest non litigiosæ. Ista rei litigiosæ *d. l. licet l. sequester 110. d. V. S.*

9. Porro sequestratio vel Voluntaria est vel Necessaria. Illa ex conventione est litigatorum. Ista ex autoritate judicis.

10. De hac sic statuit vulgus, regularitet est prohibita, sive de pecunia, seu quantitate agatur, sive de corpore *d. l. un. C. de prohib. seq. pec.* juncta *l. pecunia 178. d. V. S.* certi autem sunt casus, in quibus sequestratio permittitur.

11. Ego contra. Quæ sequestratio *in l. uni.* est prohibita, non regulariter, sed in universum prohibita est. Ajunt enim Imperatores, *Quoties*, quod est adverbium infiniti numeri. Prohibita autem est pecuniæ tantum, hoc est, quantitatis sequestratio *Cuj. in parat. C. d. prohibit. seq. pet. Hot. in eod. tit. Rob. 1. sent. 5.*

12. Prohibitio vero non durat, sed ut olim ante eam *l. judic.* rerum omnium, quę modo depositum recipiunt, adeoque etiam pecuniæ sequestratio permissa, & in usu fuit: ita & post eam l. frequentari iterum cœpit, *l. litibus C. de agric.* Sic mihi videtur, quicquid alii dicant.

13. Peccatum igitur hic est à Triboniano, quod legem antiquatam, ac si adhuc vigeret, in Codicem retulit *l. si quis conductioni 25. C. d. loc. cond.* Cujus quis usus esse potest, post promulgatam *d. l. litibus.*?

14. An igitur hodie sequestratio in universum permissa est? Nego. Regularitereſt prohibita, verum non ex *l. unic.* utpotè quæ ut dixi, de quantitate tantum loquitur, hujusq; sequestrationem in universum prohibet; sed ex ratione illius *l. un.* & quod omnes illæ leges, quæ sequestrationem permittunt, speciale quid in se contineant indicio sunt *l. si fidejussor §. ult. ff. qui satisd. cog. l. S. C. 16. ff. d. off. præf. l. 5 ff. famil. ercisc. l. 1. §. si frater ff. d. de coll. bon l. 5. §. 1. ff. ut leg. nom. cav. l. 3. §. Iulianus ff. d. lib. exhib. l. imperatores 21. §. ult. ff. de appell. d. l. ab executione C. quorum appel. non recip. l. ult. C. d. ordin. cognit. l. 1. §. 1. C. d. assert. toll. l. 3. C. quib. ad lib. d. l. litib.* Dist. *Rob. d. loc.*

15. An etiam justa sequestrationis causa est metus armorum? Puto, *arg. l. si cujus 23. §. æquissimum ff. de usufr. & l. si oleum in pr. ff. de dol. mal. Costal. in d. l. fidejussor. Did. Covarr. c. 17. pract. quæst. Coras. 3. miscell. 2. Emanuel Soar. in d. thes. com. opin. verb. sequestra-*

stratio. Menoch. rem. 6. adip. poss. n. 12. Diss. *Pract. Ferrar. in d. form. sequest. n. 3. Gæd. cap. 2. de sequestr. n. 44.*

16. An etiam metus & suspicio dilapidationis? Sic videtur *arg. d. l. Imperatores §. ult. ff. de appell. Pract. Ferrar. in form. seq. n. 1. Coler. de proces. exec. part. 1. c. 2. n. 128. Geil. 1. obs. 144. D. Gædd. d. cap. n. 27.*

17. Quid si conveniat inter creditorem & debitorem, ut nisi illi certa die satisfiat, omnia hujus bona apud sequestrem collocentur? Etiam hæc justa sequestrandi causa est *arg. l. non impossibile ff. de pact. l. pen. C. eod. l. in re mandata* C. *mandat. Pract. Ferrar. d. loco Gædd. cap. 1. de sequestr. n. 113.*

18. Depositum in res immobiles non cadit *l. 1. in pr. ff. dep. l. ab executione* C. *quor. appell. non recip. Hot. in epit. depos. n. 4. & 5. Giffan. in l. unic. de probi sequest. pec.* Diss. *Gædd. in com. d. sequest. ad Rubr. n. 9. & seq.*

19. Depositarius de dolo tantum, & quę huic æquatur lata culpa tenetur *l. quod Nerva ff. depos. l. 5. §. Nunc videndum ff. commod. l. contractus 23. ff. d. R. I. ibique Petrus Faber.* Diss. *Hot. 3. obs. 2.*

20. Inter *d. l. licet §. 1. & l. nihil interesse 39. ff. d. acquir. vel admitt. poss.* pugna plane nulla est.

DISPUTATIO XXIII.

DE

Societate & Mandato.

Respondentibus

THEODORO HENRICO CREMERO, Zutphaniensi Geldro.
CORNELIO WERSEMO, Omblando.
WILHELMO HENRICO GOEDDÆO, Steinf. Westph.

I.

PLerique societatem definiunt ex sola communione lucri & damni, non etiam sortis, quòd hanc, finitâ societate, redire oporteat ad eum, à quo est collata. Repugnant *l. 1. & 2. & 3. §. 1. & 2. l. si id quod 58. ff. pro socio.* Opera, quæ sortis loco est. *l. si non fuerint 29 ff. eod.* non deducitur. Ergo, nec sors. *Accurs. in l. 1. C. pro soc. Hotom. in Epit. ff. pro soc. n. 17. Did. Covar. 3. var. resolut. 2. n. 2.* Diss. *Bart. Bald. & Dd. plerique in ead. l. 1. Angel. Schneid. Myns. Balduin. & alii in §. de illa sane Inst. de societate. Mudæus in d. l. si non fuerint. Gail. 2. obs. 24. n. 6. Donell. in d. l. 1. n. 3. Facbin. 2. controv. 94.*

2. Societatis divisio in omnium bonorum, & unius rei. *l. 5. ff. pro soc. pr. Inst. eod.* supplenda est ex *l. 7. eod.*

Socie-

Societas vel Specialiter de omnibus bonis contrahitur, vel Simpliciter. Illâ etiam hereditas, legatum, & donatio continetur. *l.3.§.1.d.tit.* Istâ ea tantum, quæ ex quæstu, hoc est, ex opera cujusque descendunt, *d.l.7.& l.seq. Gomes. d.cap.5.n.4. Duar. in com. tit. C. pro soc. 3. cap. 1. Donell. in rub. eod. n. 19.*

3. Societate igitur omnium bonorum veniunt etiam bona futura, *d.l.3.§.1. d.l.7. d.l. si societatem. l. ult. C. quæ res pign.* Præsentium vero tantum, non etiam futurorum dominium ipso jure acquiritur *l.1.& 2. l. si quis societate 74 ff. h.t. ibique gl. Bart. Alber. & Dd. communiter. Gomes d. cap. 5. n. 3. Hotom. in epit. h.t.n.5. Donell. in d. rub. C. pro soc. n. 14.*

4. Si non fuerint partes societati adjectæ, æquales esse constat. *d. l. si non fuerit. in pr. §.1. Inst. eod.* etiamsi alter aut plus pecuniæ vel operæ contulit. Ut inæqualis vero fiat distributio, pacto opus est: cui tamen locus tum demum fit, cum merita sociorum imparia sunt. *d.l. si non fuerint. d. §. de illa. ibidemque gl. Azo. & Dd. communiter. Did. Covar. d. cap. 2. n. 3. Gomes. 2. variar. resolut. 5. n. 8.* Diss. Johannes antiquus glossator, & Decius *in l. si pasienda C. de pact.*

5. Ut unus conferat pecuniam, qua alter negotietur, eaque pecunia periculo sit accipientis, lucrum vero inde promanans, commune, societas coiri non potest. *Covar. d. n. 3. Gomes. d. n. 5. Parlador. 2. rer. quotid. 2. Facbin. 2. controv. 95.*

6. Tria proponuntur pacta *in d. l. si non fuerint in pr. & §. 1. in d. §. de illa & §. 1. eod.* quibus societas coiri potest. Omnia sunt accipienda sub duabus his legibus, si, qui meliore conditione admittitur, plus vel pecuniæ vel operæ præstiterit, & in alia re lucrum, in alia damnum factum sit *d. §. de illa. & l. Mutius 30 ff. eod.*

7. Pacisci licet, ut uno ex sociis moriente inter reliquos societas duret. *l. actione. 65. §. morte ff. pro soc. §. solvitur Inst. eod.* Ut heres in societate succedat pacisci non licet. *l. nemo 35. l. plane. 37. l. cum duobus 52. §. idem respondit. l. adeo 59. in pr. ff. pro soc.* Putat Hotom. quod ista inter se sint contraria. Non sunt.

8. Possumus tamen pacisci, ut heres in societate vectigalium, succedat. *d. l. adeo. in pr.* Nec est contraria *l. verum 63. §. in heredem eod.* Heres in hereditate non succedit, sive sit privata sive vectigalium. Ex pacto verò succedit in societate vectigalium, non etiam privata.

9. Hæc verò sunt contraria, quod *in d. §. in heredem*, in utraque societate vectigalium ac privata, heres in emolumentum & damnum succedere dicitur, idemque negatur *in fin. ejusdem §. de* societate voluntaria, quæ non est alia, quàm privata Diss. *Cujac. 10. obs. 25.*

10. Contraria sunt, quod socius omnium bonorum sit accipiendus, qui in id quod facere possit, conveniri debeat. *l. sunt qui 16 ff. de re jud.*

quodque etiam socius unius rei eodem privilegio gaudeat *l. verum 63. in pr. ff. pro soc.*

11. Ratio hujus redditur, quod societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat. *eod. pr.* Hinc quęritur, an etiam frater fratri condemnetur in id, quod facere potest? Placet negativa.

12. In societate dolus & culpa præstatur: diligentia non præstatur. *§. ult. Inst. de societ*, hoc est, diligentia exactissima. *l. cum res 47. §. pen. de leg. 1.* Mediocrem pręstat. *l. contractus 23. de R. I. l. heredes 25. §. non tantum ff. famil. ercisc. Duar. in d. com. tit. C. pro soc. cap. 4.* Diss. *Hotom in epit. ff. h. t.* qui contrarium ex hoc *§. non tantum.* evincere conatur, quodque inter JCtos de hac quęstione non satis convenerit. Aliter *Donel. in d. rubr. n. 14.* existimans teneri socium, etiam ob culpam levissimam.

13. A quo tempore juri civili operam dare cœpi (inquit *Cujac. 4. obs. 17.*) nulla me lex diutius torsit, quàm *l. cum societas 69. ff. pro soc.* nec plane etiam nunc ausim dicere, eam à me legem intelligi. Placet in plerisque interpretatio Cujacii. Plautini coqui, *Antonii Fabri 5. conj. 4.* nequaquam.

14. Quod impendit socius universorum bonorum, citra suam culpam, ut, in literas filii, aut dotem filiæ, de communi consequitur. *d. l. cum duobus. §. ult. d. l. si societatem §. 1, Don. in d. rub. n. 16. & seq. Fachin. 8. controv. 4. & 12. contr. 13.*

15 Speciale est, quod societas duorum aut plurium consensu contracta, unius renuntiatione finitur *l. verum. 63. §. ult. in fin ff. h. t §. manet, Inst.* juncta *l. sicut. C. de Obl. & Act. Donell. in l. 5. C. h. t. n. 13. & seq.* Speciale similiter in mandato, quod & ipsum revocari potest *§. item si adhuc. Inst. de mand.*

16. Per procuratorem possessio acquiritur *l. 1. C. per quas person. §. ex hoc itaque Inst. eod.* Obligatio vel actio non acquiritur *l. stipulatio ista 38. §. alteri ff. de V. O. §. alteri Inst. de inut. stip.* Differentiæ rationem, & quæ obstare videntur vide apud Duaren. Cujac. & Donel. *in d. §. alteri l. stipulatio ista.* Donellum pręteria *12. com. 17.* Hotomannum *in epit. ff. mand. n. 18. & 23.* Baronem *in d. §. alteri Inst. de inut. stip.*

17. Procurator neque accepto facere, neque accepto fieri ei potest. *l. & per jusj. §. tutor ff. de accept.* Per procuratorem, nec liberari, nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest. *l. 3. eod. Cujac. 15. obs. 16. Hotom. ill. quæst. 33. 1. amic. resp. 30. & in epit. mand n. 21.*

18. Ad crimen judicii publici persequendum, frustra procurator intervenit, multoque minus ad defendendum *l. accusatore 13. §. 1. ff. de pub. judic.* Obst. *l. 3. C. de accus.* Laterem lavant, qui respondere conantur.

19.

19. Verba *l. invitus 17. C. de procur. Nisi provocationis causa.* Accursius malè restringit ad provocationem interponendam. Verior est sententia Placentini, quam Donellus sequitur *18. com. 16* quod etiam prosequi appellationem procurator teneatur. *l. si actor C. de appell.*

20. Defensionem vero absentis subire non compellitur *ead. l. invitus,* cui nequaquam repugnant. *l. servum 33. §. pen. ff. de procur. & l. actionem C. eod. Donell. d. cap. 16.*

21. Minor annis 25. potest esse procurator ad litem *l. si collectaneus 13 ff. de man. vind. §. justæ inst. qui & ex quib. caus. l. 1. §. initium ff. de postul. Cujac. 22. obs. 16. Hotom. in d. §. justæ. Pac. 2. aut. 16.* Dist. *Dd. communiter.*

22. Procurator præstat dolum & omnem culpam *l. à procuratore. l. in re mandata. C. mandat. Donell. 13. com. 11. Hotom. in epit. mand. n. 28. Delrio. Faber. Bocer. in l. contractus de R. J.*

23. Pugna nulla est inter *l. si mandavero 22. §. is cujus. ff. mand. & l. 2. C. de bon. præscript.* Nec inter *l. 6. §. si tibi & l. si procuratorem §. mandati ff. mandati Cujac. 17. obs. 29. Pac. 4. antin. 82.* Dist. *Hotom. 5. obs. 10.* Neque inter *l. si procuratori 79. V. O. & l. qui procurator 68. ff. de procur.* Dist. idem Hotom *in eadem epit. mand.* Sed *l. qui negotia ff. mand.* vere pugnat cum *l. singularia & l. rogasti ff. de reb. credit.*

24. Mandatum morte solvitur. *l. inter 26. in pr. ff. mand. §. item si adhuc. eod.* nisi nominatim mandatum sit, ut quid fiat post mortem *l. si verò. 12. §. ult & l. seq. ff. eod. l. si cui funeris ff. de relig. l. mortis causa, 18. §. Titia ff. de mort. caus. don.* Nec obstat *l. ult ff. de solut. Cujac. 1. obs. 38. Hotom. 2. amic. resp. 38. Donel. 16. com. 23. Pac. 4. antin. 85. Bronch. 2. antin. 46.* Neq; *l. 1. C. de O. & A Cujac. 2. obs. 31. Donell. 15. com. 43. Faber. 12. conject.*

DISPVTATIO XXIV.

DE

Emptione Venditione.

Respondentibus

CONRADO MVNTZ, Bentheimico Nienhus. Westph.

ISEBRANDO GERLACI, Embdano.

I.

EMptio Venditio est contractus ex consensu, de re, certo pretio, nobis acquirenda. Vel potius, Conventio de pretio, quo res nobis acquiratur.

2. Est contractus ex consensu.

Nam sola conventione, solo consensu perficitur, cum in aliis contractibus, præter consensum, vel rem vel verba, vel literas intervenire necesse sit, *tit. Inst. de Oblig. ex consen.*

3. Quod si tamen in scriptis fieri placuerit, non aliter perfecta est, quam si completum instrumentum & partibus absolutum fuerit. Itaque pœnitentię interea locus est, si emptor arrham, quam dedit, velit perdere, vel venditor, quam accepit, duplicatam restituere *l. contractus C. de fid. instrum. pr. inst. de empt. vend.*

4. Ut preterea, qui recedere à contractu vult, præstet id quod inter est, contractum impleri, obligatus non est. *Zas. 2. sing. resp. 24. Mudæus in l. quod sæpe 35. ff. de contr. emp. Donell. in d. l. contractus in fin lib. 25. com.* Diss. vulgus, contrarium probans ex *l. 1. in pr. ff. de act. empt. & l. prædia 28. eod.*

5. Est conventio de pretio, quo res nobis acquiratur. Hic utique finis est emptionis & venditionis, ut dominium rei nobis acquiratur *l. pen. §. ult. ff. de contr. emp. §. per tradit. Inst. de rer. div. & acq. ips. dom.* etsi obligatio sit alia, quæ contractu nascitur *l. sita 25. §. 1. ff. de contr. empt. l. exempto 11. §. & inprimis 2. l. servus 30. §. 1. ff. de act. empt. l. venditor 8. ff. de evict.*

6. Qui igitur emptionem venditionem definiunt, quod sit conventio de re, certo pretio habenda, velut res nobis certo pretio tradatur, ut pleri que omnes, & in his *Hotom. in epit. de contr. emp. in pr.* sibi tamen mox contrarius *& Cujac. in par C. de contr. empt.* & ipse sibi contrarius ibidem, *& Cujac. in par. C. de contr. empt.* & ipse sibi controrius ibdem, *& in par. ff. eod.* contractum & obligationem inde descendentem, perperam confundunt.

7. Est conventio de pretio. De re est aliquando: cum nempe tecum ago, ut rem tuam mihi vendas, quam non habes venalem. Plerumque autem res prostat. Itaque de hac non conveniunt emptor & venditor, verum de pretio.

8. Consistit autem tantum in pecunia numerata *§. item pret Inst. de empt. vend.* Diss. *Hot. in epit de contr. empt.* qui ex *l. 6. §. 1. l. si sterilis 21. §. si tibi ff. de act. empt. l. fundi 79. ff. de contr. empt. l. 6. §. ult. ff. de serv. export. l. ult. ff. de cond. cau. dat. & l. pretii. 9. C. d. resc. vend.* evincere conatur, non constitisse, inter veteres JCtos, de hac quæstione.

9. Veruntamen sine re, non potest intelligi emptio venditio *l. nec emptio. 8. ff. de contr. empt.* Aliquando tamen & sine re venditio intelligitur *ead. l. 8. §. 1.* Quæ vero res admittant emptionem venditionem, traditur in *l. si in empt. 34. ff. eod.*

10. Vbi quæritur an etiam annui reditus, in pecunia consistentes, emi vendi possint? Placet posse *nov. 72. c. pen. & nov. 160. c. 1. & 2. de empt. vend. extrav. regimini de emp. vend. Car. Mol. passim. in tract. com. Did. Cov. 3. var.*

var. resol. 7. Duar. c. 1. tit. C. de usur. Gail. 2. obs. 7. Diss. *Salycet. in auth. ad haec. C. de usur.* Pro cujus sententia duo potissimum facere videntur. Primum est, quod in emptione non potest esse utrumque pretium *l. 1. ff. d. contr. empt. l. 1. ff. de rer. perm.* Alterum quod videtur esse contractus usurarius. Saltem anomala & irragularis emptio videtur Fr. Sarmiento *7. select. interp. 1. n. 40.* permissa tantum, si ea serventur, quę in *d. c. 1. & 2.* requiruntur.

11. Putatur vulgo, quod sine fundo quo de reditus annuus praestetur, contrahi emptio redituum non possit; & perempto fundo, reditus deberi desinat *d. c. 1. & 2. Fr. Sarm. d. c. 1. n. 30.* Neutrum probo *l. alt. § ult. de contr. emp. l. fundi Trebatiani 38. ff. de usu & usufr. leg. Did. cov. d. c. 7. n. 5. Gail. d. obs. n. 11. 12. & 13. Hot. d. c. 4.*

12. Sunt etiam qui putant, ad tempus, aut ad vitam, annuos reditus emi vendi non posse, in qua sententia quoque est *Fr. Hotom. d. c. 4.* quia, quod reddenda sit pecunia, constituto tempore, vera sit mutuatio, emptioni contraria, foenerationi vero plane similis. Nec hoc probo. Medium concludendi semper est unum & idem, sive nempe pecunia in omne tempus & perpetuo alienetur, quam dat emptor, sive ad tempus aliquod: pecunia contra quam venditor emptori quot annis praestat, merx est, potest autem emptio venditio etiam ad tempus contrahi *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.*

13. Statuatur sane, quod statuit *Covarruvias d. c. 7. n. 3. & 4.* & sequi videtur *Gail. 2. obs. 8.* (Hotomanno secus videtur *d. c. 4. circa finem*) contracta emptione redituum ad tempus, vel ad vitam, venditorem non teneri ad restitutionem sortis valebit nihilominus emptio, exemplo aleae emptae *d. l. nec empt. 8. §. 1 ff. de contr. empt. l. si jactum 12. ff. de act. empt. Gail. d. obs. 8.*

14. Quoties in materia erratur, nulla est venditio, Ulpianus ita respondit *in l. in venditionib. 9. in fin. ff. de contr. empt.* Contrarium Paulus *in l. si sterilis 12. §. quamvis ff. de act. empt.* secundum lectionem Florentinam, quae est verissima *Duar. in l. si id, quod aurum 22. ff. de V. O. Hot. in epit. de contr. empt. Goed. cap. 3. de contr. & com. stip. n. 38.* cum in exemplari Norico, & in vulgatis libris legatur *emptionem non esse. Ant. Aug. 4. emend. 7.* quam lectionem probant *Baro. 3. man. lib. 18. pand. tit. 1. Cujac. in d. l. si id quod aurum & lib. 2. obs. 5. Rober. 1. antin. 4. Ruffar. in d. l. si id quod aurum.*

15. Si inauratum aliquid est, licet ego aureum putem, valet venditio. Sic Ulpianus respondit *in l. quid tamen 14. ff. de contr. empt.* Contrarium Julianus *in l. cum. ab eo 41. §. 1. ff. eod.* Et hujus quidem sententia verior est. *Hot. in d. t. d. contr. empt.* Quid enim consensui tam contrarium, quam error *l. si per error. 15. ff. de jurisd.* Emptio nulla est, quoties in materia erratur *d. l. si in vendit.* Aeque autem in mate-

ria erratur, cum inauratum emitur, quod aureum putabam, atque cum æs venit pro auro.

16. Obligatio hujus contractus est. Venditor tenetur, ut rem emptori tradat. Emptor, ut nummos venditoris faciat *l. ex empto 11. §. & inprimis 2. ff. de act. empt. l. si ita 25. §. 1. ff. de contr. empt.* Iste ad dandum *l. ubi autem 75. §. ult. ff. de V. O.* ille ad faciendum *l. stipulat. non dividuntur 72. eod. tit.* Cui consequens est, quod possit venditor traditionem effugere, præstatione ejus, quod interest *ead. l. stipul. non divid. l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re jud. l. 1. l. si pactum 12. ff. de act. emp. l. si traditio C. eod. l. voluntate 10. ff. quib. mod. pig. l. contractus C. de fid. Instr. Don. in d. l. stipulationes* Disl. *Cuj. 1. feud. 13. §. si verò Archiepiscopus. Duar. in d. l. si quis ab alio. Faber. 6. conj. 17. Coras. 2. misc. 3.*

17. Si hereditas sit vendita, neque amplius juris emptor habere debet, quàm apud heredem futurum erat *l. 2. ff. de hered. vel act. vendit.* Jus igitur accrescendi in emptorem transit *l. si Titio 33. ff. de usufr.* Duar. 2. *de jur. acc. 6. Rober. 3. anim. 12.* Disl. *Cuj. 12. obs. 13.*

18. Pacta obligationem variant. Imprimis autem nosse oportet pactum in diem addictionis *tit. ff. de in diem addict.* pactum legis commissoriæ *tit. ff. de leg. commiss.* pactum de retrovendendo. *l. 2. C. de pact. int. empt.* & pactum, ut, si displicuerit, res sit inempta *l. 3. ff. de contr. empt. l. si convenit 6. ff. de resc. vend. l. 4. C. de ædil. act. l. quod si nolit. 31. §. si quid. ita 22. ff. eod.* Disputabile est pactum de retrovendendo, quod idcirco peculiari disputatione, de *d. l. 2.* habita, tractavi. Eam disputationem, hoc in loco, repeto.

19. Pactum obscurum nocere potius debet venditori, qui id dixerit, quam emptori: quia potuit, re integra, apertius dicere, *l. Labeo 21. l. cum in lege. 33. ff. de contr. empt. l. veterib. 39. ff. de pact. l. in contrahenda 172. ff. de R. J.* Adversatur *l. si in empt. 34. ff. de contr. empt.* nisi ex sententia Cujacii *1. obs. 10. 9. obs. 37. & 23. obs. 31.* in verbis, *quem venditor intellexerit* inducas *venditor*, & reponas, *emptor*. Efflagitat omnino hanc emendationem, quod sequitur. *Nec refert quanti sit accessio* &c: Neque enim si interpretatio sit penes venditorem, is Stichum dabit, qui sit pretiosior, sed viliorem magis. Disl. *Hot. 13. obs. 10. sive 2. amic. resp. 10. Forn. 2. select. 18. Pac. 2. antin. 40.*

20. In eo autem vehementer errat Cujacius, quod putat allegatis locis venditorem semper dicere legem contractui, emptorem nunquam. Refutatur *l. 3. ff. de contr. empt. l. pacta conventa 72. eod. l. si cum fund. 68. eod. l. fundi 17. §. si ruta ff. de act. empt. d. l. 2. C. d. pact. int. empt. & vend. Hot. d. obs. 10.*

21. Contracta emptione periculum rei venditæ ad emptorem pertinet, tametsi res ei nondum sit tradita

l. 7. & 8. & t. t. de peric. & com. rei vend. l. si soluturus 39. ff. de solut; sic ut necesse habeat emptor pretium solvere venditori, licet hic rem, quæ periit, tradere non possit *§. cum a. Inst. de empt. vend.* Cui è diametro repugnat Africanus *in l. si fundus 33. ff. locat.* An etiam Alfenus *in l. quod si neque ff. de peric. & com rei vend.*? Nego *l. quod sæpe 35. §. si res, vendit ff. de contr. empt. l. eum qui 14. ff. de furt.* Dist. *Hot. in epit. ff. de peric. & com. rei vend.*

22. Potest, dum res est integra, conventione nostra, infecta fieri emptio *l. 2. 3. l. cum emptor. 5. §. 1 ff. de resc. vend. l. 2. C. quand. lic. ab. empt. disc. §. ult. Inst quib. mod. toll. obl.* Secus igitur est, re non amplius integra *d. l. 2.* Aristo vero existimavit, etiam re non integra, discedi pacto ab emptione posse: restitutis videlicet, secundum fidem pacti, re & pretio *l. ab empt. 58 ff. pact.* Idemque sensit Gordianus *in l. 1. C. d. tit. quand. lic. ab empt.*

23. Sunt qui putant, quod etiam unius voluntate, discedi ab hoc contractu possit, si qui arrham dedit emptor, eam perdere, aut qui accepit, venditor, duplicatam restituere velit *l. contract. C. de fid. instrum. pr. Inst. de empt. vend.* Putant male *l. sicut. C. d. O. & A. l. non est. C. de resc. vend. Don. in d. l. contractus Wesemb. in par. ff. de contr empt. n. 9 Bronch. 2. antin. 54.*

24. Utique rescinditur emptio venditio, quod venditor, circumscriptus sit, ultra dimidium justi pretii *l. 2. C. de resc. vend.* Nobilis ea lex est, & variæ disputationis: qua de quid sentiam, dixi in disputatione, super ea lege habita. Inde petantur, quæ huc pertinent.

25. Unicum hoc addo, quod ibi præterii, prætereundum autem non erat. Succurrunt jura vetera emptoribus deceptis, in re vendita *l. 1. §. causa ff. de ædilit. edic.* In pretio deceptis, sive emptores fuerint, sive venditores non succurrunt *l. in causæ 16. §. idem Pomponius ff. de minor. l. item si pretio 22. §. quemadmodum ff. locat.* Solida aliqua differentiæ ratio reddi non potest.

DISPU-

DISPUTATIO XXV.
DE
Locatione Conductione.

Respondentibus
BARTHOLOMÆO DIVRCKEN, Embdano.
PETRO MERMAN, Vesaliensi.
JOANNE WIARDI, Embdano,
HENRICO PREVS, Hasselta Transisulano.

I.

LOcatio conductio est conventio de re aliqua fruenda faciendave, certa mercede. *Cujac. in par. ff. h. t.* Vel est conventio de re, vel hominis, opera certa mercede fruenda *Hotom in epit. eod.*

2. Locator est, ex sententia vulgi, qui mercedem accipit, Conductor, qui dat. Id refellit *Cujac. 2. obs. 28.* & substituit definitionem hanc. Locator est, qui dat fruendum faciendumve. Conductor qui accipit.

3. Merces locationis in quavis re fungibili consistit, non in pecunia numerata tantum, Accursius putavit *l. si olei C. d. loc d, l. sed addes 19. §. si dominus l. si merces 25. §. vis major. l. & hęc distinctio 35. §. 1 ff. h. t. l. si pascenda C. de pact. Coras. 2. misc. 11. Cujac. tract. 8. ad Afric. Pinel. par. 2. rub. de rescind. vend. cap. 3. n. 28.*

4. Inter *l. 2. §. 1. & l. item si pretio 22. §. cum insulam ff. loc.* pugna nulla est *l. Sabinus ff. de contr. empt.* Pugnat verò *l. in navem 31. ff. h. t.* cum *l. convenit 65. ff. de contr. empt. Hotom. in epit. h. t. n. 8.*

5. Locatio conductio in perpetuum contrahi potest: nec propterea in emphyteusin transit *l. viam C. h. t. l. qui fundum 32. ff. eod.* sicut nec, versa vice, emphyteusis ad tempus contracta in locationem degenerat *l. 3. ff. si ag. vect. pet. Pinel. par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 66. Conna. 2. comm. 12. n. 2.* Diss. *Dd. communiter,* qui contrararium evincere conantur ex *l. 1. §. qui autem ff. de superfic.*

6. Lacatio nec dominium mutat *l. non solet. 39. ff. h. t.* nec possessionem *l. si quis 10. §. 1. l. quod meo. 18. ff. de acq. poss. l. officium ff. de rei vind. l. 2. C. de presc. 30. vel 40. an. l. 6. is qui ff. de prec.* Cum vero conductor possidere dicitur *l. ad probationem 23. l. si quis conductionis 25. C. h. t. l. communi 7. §. neque colonis ff. com. divid. l. 2. §. 1. ff. pro hæred.* locutio est impropria *Cujac. 9. obs. 33.*

8. Locare servitutem nemo potest *l locare 44. ff. h. t.* Rationem reddit *Cujac. 15. obs. 6.* quia locatio contrahitur ad tempus: servitus autem ad tempus constitui nequit *l. 4. ff. de*

servet. Et tamen servitus rustica pignori dari potest *l. sed an 12. ff. de pign.* quod æquè contrahitur ad tempus.

8. Illata in prædium rusticum citra expressam conventionem pignoris jure obligata non sunt *l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pign.* §. *adipiscende Inst. de interd.* Vulgus contra existimat, scientiam domini sufficere, ut illata pignori obligata sint *l. certi juris C. h. t.*

9. Libros studiosorum inductos in habitationem conductam vulgus à regula *d. l. 4.* excipit: quod mihi non videtur defendi posse *Baldui. cap. 12. de pign.*

10. In locatione conductione præstatur dolus, culpa lata, & levis *l. 5. §. nunc videndum ff. commod. d. l. in navem in fin. l. si quis 9. §. si colonis ff. h. t. l. in judicio 28. C. eod. l. 3. §. 1. ff. nau. caup. stab.* Levissima interdum *l. item queritur 13. §. si gemma. l. si merces 25. §. qui columnam ff. h. t. §. pen. Inst. eod.*

11. Casus fortuitus non præstatur *l. ex conducto 15. §. si vis d. l. si merces §. vis major ff. h. t. d. l. in judicio*, nisi hunc præstari convenerit *l. contractus de R. I.* Distinguunt autem Dd. inter casus fortuitos, solitos & insolitos *l. fistulas 78. §. ult. ff. de contr. empt.* sic, ut si casum præstari convenerit, solitus præstetur, non etiam insolitus. Commentum est, quod refellit Pinellus *par. 1. l. 2. C. de resc. vend. c. 3. n. 31. ibidemque Eman. Soaretz. Hieron. Panschm. 1. pract. quæst. 7.*

12. Incendium modo oritur casu, modo culpa. De casu exorto conductor non tenetur *l. 5. §. quod vero senectute ff. commod. l. pen. ff. de incend. d. § si colonis l. videamus 11. §. 1. l. qui insulam 30. §. ult. ff. h. t.* De exorto culpa tenetur *l. si vendita 11. ff. de per. & com. rei vend. l. pen. §. 1. ff. de off. præf. vig.*

13. An qui periculum in se recipit, casum etiam fortuitum recepisse intelligitur? Difficilis hæc est quæstio, de qua Salyzetus non est veritus dicere, quod ad veritatem eligendam extimescat. Equidem haud facile affirmaverim, cum periculum plerumque de periculo custodiæ & culpæ accipiatur *l. 4. in pr.* juncto §. *1. ff. naut. caup. stab. l. 1. in pr.* juncto §. *si magistratus ff. de magist. conven. l. un. §. quod si ff. furt. adv. nau. l. qui mercedem 40. l. cum in plures 60. §. locator ff. locat. l. non ob eam 25. ff. pro soc. l. illud. 13. §. 1. ff. de lib. caus. t. t. ff. & C. de per. tut.* de casu fortuito rarius, ut in *tit. ff. & C. de per. & com. rei vend.* Quid aliis videatur vide apud Paschm. *1. quæst. pract. 6.*

14. Conductor hospitii publici, si hospites propter itinera infesta, eò non veniant, integram mercedem, qua de convenit, præstare haud cogitur *arg. d. §. si vis Geil. 2. obs. 23. n. 3.*

15. Ei verò qui ob pestem grassantem domum conductam deserit, non puto quid de mercede remittendum esse. *arg. l. habitatores 27. §. 1. ff. h. t. Bald. in l. licet C. eod.* Dist. *Panorm. in c. propter sterilitatem de Locat Covar. cap. 30. pract. quæst. n. 3.* Distinguit *Gei. d. l. obs. 23. n. 7.*

16. Quæritur, an eo etiam in casu conductor, qui ante tempus, sine justa causa, fundum deservit, de integra mercede teneatur? quo dominus mox alii fundum locavit, aut locare potuit? Nego *l. dominus borreorum 55. §. ult. ff. h. t. Panschm. d. 1. quæst. pract. 16. n. 10 & 11.* Diss. *Castr. in l. si in lege 24. §. si domus ff. eod.*

17. Quæ sit sterilitas ob quam pensio remitti debeat *d. l. ex conducto §. Papinianus ff. h. t.* inter interpretes non convenit. Verius est, relinquendum id esse arbitrio judicis *arg. l. 1. ff. de jur. delib. Pansch. d. 1. quæst.*

18. Placet Florentina lectio in eadem *l. ex conducto §. ubicunque. Supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur.* Est autem eo in loco, *supra* ibi adverbium, non prępositio. Supra, hoc est *in §. si vis* declaratur damnum seminis pertinere ad colonum. *Cujac. 26. obs. 33.* Diss. *Hotom 4. obs. 21. per eundem §. si vis:* ubi supra præpositio est.

19. Immodicum lucrum colono auferri non debet *d. l. si merces §. vis major.* A quo longissimè abest, quod Accursius statuit augendam esse mercedem in duplum, si quo anno tanta fuerit cœli benignitas, tanta fortunę clementia, ut duplo plus fructuum, quam solebat, colonus perceperit. *Pinel. par. 1. l. 2. C. de rescind. cap. 3. n. 34. & seq. Cujac. 26 obs. 37.*

20. Conductorem de damno ab alio injuria dato teneri Marcellus & Ulpianus affirmant *in l. sed de damno 41. ff. h. t.* Julianus negat in *l. ad eos 19. ff. commod. Hotom. 4. obs. 12.*

21. Emptor obligatus non est, ut pareat contractui locationis, quem venditor prius cum conductore iniit; *l. emptorem C. de loc.* sed conductor cum locatore aget, ut sibi frui liceat *l. qui fundum 32. ff. h. t. d. l. si merces §. 1. Covar. 2. var. resol. 15. Gœd. in l. 128. de V. S.* Unde vulgo dici solet kauf geht für mied.

22. Qui ignorans fundum alienum locavit, conductori in id quod interest non tenetur, sed de mercede tantum, quam accepit, pro rata. *l. ex conducto 15. §. ubicunque l. si fundus 33. l. & hæc distinctio 35. ff. h. t. Hot. in epit. h. t. n. 17. Cuj. in d. l. 33. tract. 8. ad Afric.* Diss. *Fab. 2. conject. 5.*

23. Quod contrahentibus se invicem in pretio aut mercede circumscribere liceat, male mihi ascribi videtur juri naturæ *in l. item si pretio 22. §. quemadmodum ff. h. t. & l. in causæ 16. § idem Pomponius ff. de minor.* Est potius naturæ pravitas & malitia.

24. Beneficium *l. 2. C. de rescind. vend.* qua infinita illa circumscribendi se invicem licentia, cujus modo memini, restringitur, etiam locum habet in locatione *arg. l. 2. ff. h. t. l. illud 32. ff. ad L. Aq. Schneid. in pr. tit. Inst. de locat. & cond. num. 6.* Nec obstat, quod jus illud novum sit *Pinel. part. 1. illius legis cap. 1. n. 2.* (Diss. *Cujac. 23. obs. 24.*) quo de dici solet stricte accipiendum esse, & restringendum ad terminos in eo expressos *l.*

san-

sancimus 27. C. *de testam. l. præcipimus. in fin.* C. *de appel.*

25. Mortuo Advocato, Professore, vel alio aliquo conducto ad officium, quod dignitatem habet, heredibus ejus totius anni merces promissa debetur. quia per eum non stetit, quo minus operas præstaret *l. qui operas* 38. *ff. h t.* junctis *l.* 1. §. *Divus ff de var. & extraord. cognit. l. diem functo. ff. de offic. asses. l. si addes* 19. §. *pen. & ult ff. locat.*

26. Secus est in stipendiis, quæ ob laborem & operam non æquè liberalem dantur, proprieque mercedes appellantur, ut salaria famulorum, mercenariorum, opificum: quæ debentur heredibus pro rata tantum temporis, quo operas defuncti præstiterunt *d. l. ex conducto* §. *item cum quidam Geil.* 1. *obs.* 44. *n.* 12. *Andr. Rauch.* 1. *quæst.* 25. *Coler. decis.* 201. Non obstat *l. pen.* §. *ult. ff. eod.* nam ut Irnerius recte animadvertit. Onus ibi publice retentum est, culpa domini *Cujac.* 3. *obs.* 1.

27. Alia est ratio, si quis morbus famulum impediat, quo minus operas, in annum locatas, aliquandiu præstet: ei enim nihilominus integra merces debetur. *l. cum heres* 4. §. *Stichus* 5 *ff. de stat. lib. d.* §. *pen. d. l. qui operas Vand.* 1. *quæst.* 7.

38. Mortuo conductore, intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit §. *ult. Inst. h. t. l. viam* 19. C. *eod.* Ut tamen, finito usufructu, fructus nondum percepti ad heredes fructuarii non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur: ita nec, qui percepti nondum sunt finito tempore conductionis, colono, hujusve heredibus debentur §. *is vero inst. de rer. divis. ibique Æmil. Ferret.*

29. Finita locatione, si alius conducere velit, frustra desiderat prior conductor, ut secundo præferatur *l. ne cui* 32. C. *locat.* Fallit id tamen in prędiis fiscalibus *l. congruit. l. ult.* C. *de loc. pręd. civ. lib. Mynsing.* 4. *obs.* 23.

DISPUTATIO XXVI.
DE
Contractibus innominatis, Præscriptis verbis & in factum actionibus.

Respondentibus
NICOLAO NECK, Hornan. Batavo.
CUNRADO IKEN, Bremensi Saxon.

I.

Contractus sunt vel Nominati, vel Innominati. Nominati, qui habent proprium nomen *l. 1. in pr. l. 3. ff. de præsc. verb. l. 7. §. 1. ff. de pact.* Innominati, qui proprio nomine vacant, causam tamen habent *d. §. Cujac. ibid. & in par. ff. d. præsc. verb.*

2. Cùm alii multi sunt *l. 1. 2. 3. l. si vir. 12. l. si gratuitam 17. in pr. l. si apud. 18. l. rogasti 19. l. apud Labeonem 20. l. duo 23. l. Titius 24. l. ult. ff. de præsc. verb. l. 1. vers. quoties ff. de æstimat. l. duo 19. §. ult. ff. de precar. l. Labeo 50. ff. de contrah. empt. l. si convenit. 6. ff. de resc. vend. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. Cujac. in par. ff. d. præsc. verb.* ibi, *quales multi in hoc titulo proponuntur. Hotom. in disp. de pact. n. 15. sibi contrarius in disp. de præsc. verb. n. 29.* tum Do ut des, Do ut facias. Facio ut des & Facio ut facias *l. 5. in pr. ff. de præscr. verb.*

3. Do ut des, idem est contractus cum permutatione *d. l. 5. §. 1. Alc. in l. 2. ff. de reb. cred. n. 23. Coras. 2. misc. 15. Conn. 7. com. 15. n. 3. Pinel p. 2. rubr. C. de resc. vend. c. 1. n. 9. & 10. Eman. Soar. in addit. ad Gomes. tom. 2. c. 8. Cujac. 23. obs. 29.* quam alii à Do ut des, hoc modo, distinguunt, quòd permutatio sit tantum specierum, Do verò ut des, vel generis cum genere, vel generis cum specie. *Faber* verò *6. conject. 9.* hoc modo, quòd Do ut des sit initium permutationis, permutatio, cum res utrinque est tradita. Utrumque falsum. Primam distinctionem refellit *l. 1. vers. in permutatione ff. de rer. permutat. & l. pen. C. eod.* Alteram *d. l. 1. §. ult. de rer. permut. & d. l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb.*

4. Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, contractus est Do ut des. *l. ult. ff. de cond. caus. dat.* Si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio & venditio est *d. l. 5. §. 1. præscr. verb.* Differentiæ ratio, quam reddit *Cujacius 23. obs. 29.* admodum infirma est, quòd *in l. ult.* agatur de dominio transferendo *l. ubi 75. §. ult. ff. d. V. O.* in *lege* verò §. 1. de re tradenda. Nam etiam in emptione id agitur, ut res mea fiat *l. pen. §. ult. ff. d. contr. emt.* nec tamen cogitur emptoris rem facere venditor *l. exempto 11. §. & in primis 2. ff. de act. empt.* Idem est in con-

contractu Do ut des *d. l. 1. vers. in permutatione & §. 1. ff. de rer. perm.*

5. An igitur permutari res aliena potest? Omnino *d. vers. in permutatione d. §. 1. & l. 1. C. de rer permut. l. 7. §. 1. ff. de Publ. in rem act.* Permutatio vicina est emptioni *l. 2. ff. de rer. perm. l. 2. C. eod.* Ut igitur rem alienam vendere licet *l. rem alienam 28. ff. de contr. empt.* sic quoque permutare. Nec obstat §. *ideoque d. l. 1. ff. de rer. permut.* cùm enim Paulus in *ead. l.* contrarium probet, facilè animadvertitur, recitare tantùm sententiam Pædii, non probare. Diss. *Hotom. in epit. ff. d. rer. perm. n. 6.*

6. Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: mortuus est Stichus: repetere possum, quod dedi *ead. l. ult.* Scyphos tibi dedi, ut mihi Stichum dares, periculo meo Stichus erit *d. §. 1. l. 5.* Hæc contraria non sunt. Periculo meo Stichus est secundum quid, non simpliciter. Ratione nempe ejus, quod mea intersit, Stichum mihi tradi, periculum meum est. Ratione verò condictionis, non est *Don. c. 7. d. præscr. verb. n. 1.* Idem *14. com. 21.* Nec adversatur *l. 3. §. quid si ita in fin. ff. de cond. caus. dat.* ubi cessare dicitur condictio, si Stichus sine culpa debitoris adeoque casu decesserit, nam si conjungatur *l. 5. § ult.* ibi, *decederet enim,* ubi idem Ulp. contrarium respondet, facile animadvertitur, quod in *d. §. quid si ita* referatur tantum sententia Proculi, non vero probetur. *Don. eod. c. 21.*

7. Rem do, ut rem accipiam: tu cessas dare, in arbitrio meo est, utrũ præscriptis verbis agere velim, ut damneris mihi, quanti mea interest, illud, de quo convenit, accipere, vel condicere quod dedi. Sic Paulus *in d. l. 5. §. 1. de præsc. verb.* Respondit. Sic quoque Impp. rescripserunt in *l. 4. 5. 6. 7. & 8. C. de rer. perm.* Idem vero Paulus in *d. l. 1. §. ult. ff. de rer. permut.* respondit, quod ex altera parte, traditione facta, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, quod interest nostra, rem illam accepisse, de qua convenit, sed ut res contra nobis reddatur, condictioni locus sit. Non est modus conciliandi ullus, sed aut ex sententia Accursii legendum est, *Non in hoc tantum agemus,* vel judicio Hotom. *3. obs. 2.* detracta negatione, legatur oportet: *In hoc agemus utique quod &c sed & ut res nostra contra &c.* Diss. *Con. 7. com. 5. n. 7. Cujac. 17. obs. 28.*

8. Quod si ab una parte res detur, ab altera res & pecunia, estne emtio vel permutatio? Videndum est, utrum res vel pecunia accessio sit; si res accedit, emptio est, si pecunia, permutatio. *arg. l. quicquid 27. §. ult. ff. de acquir. rer. dom. c. ad quæstiones de rer. permut.* Vide *Gomes. 2. resol. 2. n. 10. Ar. Pin. par. 2. rubr. C. de resc. vend. cap. 2. n. 4. Did. Covarr. 2. resol. 4. Tiraq. de retr. ling. §. 30 gl. 1. Mudæ. ad l 1. ff. de cont. empt. Alc. in l. 2. ff. de reb. cred. n. 8. & l. 2. n 19. de V. O. Conn. 7. com. 5. n. 3. Sichard.*

in l. 1, C. d. rer. perm. n. 5.

9. Do Stichum, ut Pamphilum manumittas, manumisisti, & Stichus quem dedi, evictus est: contractus est, Do ut facias *l. 7. §. sed etsi ff. de pact. l. 5. §. at cum do ff. de presc. verb* ibique *Acc.* Diss. *Bart. in ead. l. 5. §. sed si facio Don. c. 11.* qui volunt esse contractum Facio ut des: eo quod dominium Stichi translatum non fuerit.

10. In eadem facti specie, Do Stichum, ut Pamphilum manumittas &c. dicitur Julianus dedisse actionem in factum prætoriam *d. § sed etsi* in *d.* vero *§. at cum do in fin.* actionem in factum civilem. Pugnare ista desinent, si sustuleris in §. *at cum do,* vocem *civilem. Duar. & Cujac. in d. §. sed etsi. Hotom. in disp. de præscr. verb. n. 17. & in disp. de pact. n. 14.* Diss. *Don. c. 19. d. præsc. verb.*

11. Quod si faciam ut des, & posteaque feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur *d. l. 5. §. quod si faciam l. cum proponas C. de dol.* Contra constat ex *l. solent 15. & l. si tibi polienda 22. ff. d. præscr. verb. l. cum mota 6. C. de transact. & §. 1. Inst. de locat.* quod ex contractu Facio ut des, non minus oriatur actio præscriptis verbis, quam ex innominatis cæteris: quod & multis aliis argumentis probat *Don. c. 14. de præscr. verb.* item *Hotoman. in disp. de præscr. verb. n. 32.*

12. Respondeo. §. *quod si faciam* corrigitur in *§. ult. ejusd. l. 5.* Statuit videlicet Paulus initio cum aliis, in contractu Facio ut des, non habere locum actionem præscriptis verbis, id quod etiam Diocletiano visum fuit in *d. l. cum proponas,* postea vero sententiam mutat hoc argumento. Cum convenit, ut utrinque fiat, actio præscriptis verbis competit. Ergo etiam, cum convenit, ut unus faciat, alter det: ego nempe manumittam, tu des. Ita se rem habere primus mihi observasse videor.

13. Quæ ab aliis pro tollenda hac difficultate allata sunt, ut *Eguin. Barone 3. man. ult. Duar. & Cujac. in d. §. sed etsi Coras. 2. miscell. 10. Costal. in d. §. quod si faciam. Cont. 1. disp. 13. Hotom. in disp. de præscr. verb. n. 32. & in §. actionum Inst. de action. & Don. in com. de præsc. verb. c. 20.* fidem merentur nullam.

14. *L. 1. § ult. ff. de æstimat.* temperanda est distinctione *d. l. si gratuitam §. 1. de præscr. verb. & Paul. 2. sent. 4. §. ult. Hotom. in epit. de æstimat. n. 3. Cujacius d. §. ult.*

15. In contractib. innominatis pœnitere licet *l. 3. §. sed si tibi l. 5. in pr. & §. 1. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* Ratio est, quia qui dat aut facit, ut sibi detur aut fiat, non est obligatus ei, cui dat aut facit *Duar. c. 4. de cond. caus. dat. caus. non sec. Don. 14. com. 22.* quam rationem vulgus his terminis exprimit, quod id condonandum sit imbecillitati horum contractuum. *Gomes. 2. resol. 8. n. 3. Ar. Pin. ad rubr. C. de resc. vend. p. 2. c. 24. & seq.*

16. Itaque quod dicitur in *l. pen. C. de cond. ob causa dat.* pecuniam datam, re non secuta sine culpa accipientis, minime repeti posse, restringendum est ad caput causæ non secutę, cui opponitur caput pœnitentiæ *d. §. sed si tibi & d. pr. l. 5.* ex quo capite pecuniam licet repetere, ut maxime per eum, cui data est, non steterit, quo minus det aut faciat *Duar. d. lo.* Longe vero aliter hac de re statuit *Don. 14. com. 21.*

17. An etiam heres ejus qui dedit, condicere ex capite pœnitentiæ potest? Negat *Don. d. c. 22. arg. l. cum hic status, §. ait oratio 2. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. donationes quas parentes 25. C. eod. & §. 1. Inst. d. donat.* idemque affirmat *l. heres in omne 37. ff. de acq. hered. l. non solum §. tale ff. de liber. leg. l. cum heres. ff. de divers. & temp. præscr. l. 62. ff. d. R. I.* diverso respectu: sed, ut mihi videtur, jejuno admodum. Bonus quandoque dormitat Homerus.

18. Sæpius est facta actionis mentio pręscriptis verbis, quæ ex contractibus innonminatis oritur. Sic autem nominatur, ubicunque ejus jura meminerunt. Nihilominus Fr. Hotom. *c. 3. disp. de præscr. verb. & in. §. 1. Inst. de locat.* contendit, pro *præscriptis* legendum esse *perscriptis.*

19. Movetur hac ratione. Actio plenis & integris verbis scribebatur, non notis & syllabis, ut actiones usitatæ & solennes solebant. Exempli gratia, actio personalis, literis A. T. M. D. O. Ajo te mihi dare oportere. Ei vero rei non convenit verbum præscribere sed perscribere.

20. Videamus an ita sit: Pręscriptis verbis agere, est pręscriptis verbis rem gestam demonstrare *l. cum mote 6. C. d. transact.* hoc est, præscribere, uti res gesta est. vorschreiben wie der contract ergangen. *Baro. 3. man. ad tit. d. præscr. verb. & in d. §. 1. Inst. de locat. Duar. in. d. §. sed etsi. Don. c. 21. de præscr. verb.* Optime igitur verbum rei convenit. Præscribimus non solum, quæ gerenda sunt, verum etiam, quæ jam sunt gesta.

21. Cujacius ex eo actionem dictam esse existimat in *d. §. 1.* quòd detur ex præscripto conventionum. Refutatur ab *Hotom. c. 4. disp. de pręscr. verb. n. 24. & Don. 22. n. 7.*

22. Conjungitur actioni præscriptis verbis, actio in factum in *rubr. h. t.* Inter has actiones interest, quod inter genus & speciem. Actio in factum genus est, actio præscriptis verbis species. Omnis actio præscriptis verbis in factum est *l. 1. & 2. ff. d. præscript. verb.* quod factum, id est, rem inter contrahentes gestam verbis pręscribat. Sed non versa vice, actio in factum est actio pręscriptis verbis. Actio præscriptis verbis ex conventione est, actio in factum vel ex conventione, vel ex maleficiis. Illa in specie præscriptis verbis vocatur. Ista generis nomen retinet. Illa in factum civilis est. Ista in factum prætoria *l. quia activum ff. de præscr. verb. l. actio-*

num 25. §. ult. ff. de O. & A. l. item si obstetrix. 9. §. si quis hominem ff. ad L. Aquil. §. ult. Inst. eod. Don. c. 22. & 24. de præscr. verb.

23. Actio præscriptis verbis etiam dicitur actio incerta, ut in l. 6. C. de rer. perm. l. 3. C. de inutil. stipul. l. legem. 9. l. cum res. 22. C. de donat. & actio incerti d. §. sed et si l. 7 ff. de pact. l. duo 19. §. 1. ff. de precar. Incerta, quoniam nascitur ex incerto contractu, non habente proprium nomen d. l. 1. & 3. de præscr. verb. Incerti, quoniam per eam id quod interest, exigitur, quod incertum esse constat l. ult. ff. de in jus voc. l. & ideo 12. §. ult. ff. de cond. furt. l. ult. ff. d. præt. stipul. §. ult. Inst. de V. O. Duar. in d. §. sed et si Hotom. c. 5. disp. de præsc. verb.

24. Actio præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, bonæ fidei est §. actionum autem Inst. de action. Quasi dicat Imp. cæteræ actiones præscriptis verbis bonæ fidei non sunt. Est tamen etiam bonæ fidei, quę de precario competit l. 2. §. 2. ff. de precar. Imo omnis est, quæ oritur ex negotio, quod contractui bonæ fidei nominato affine sit & propinquum l. 6. d l. si vir. d. l. si gratuitam. ff. de præscr. verb. l. 6 ff. de resc. vend. l. 2 C. d. pact. int. empt. & vend. Hotom. in d. §. actionum autem & c. 5. disp. de præscr. verb. n. 34. Diss. Myns. in eod. §. actionum autem n. 82. & Don. ibid.

25. In l. interdictum 14 ff. d. precar. negatur, quod actio præscriptis verbis de precario detur: quod affirmatur in d. l. 2. & d. l. duo 19. eod.

DISPUTATIO XXVII.

DE

Pignoribus & Hypothecis.

Respondente

LAMBERTO BOETHIO SICMA, Leov. Frisio.

I.

Pignus, appellatum à pugno l. plebs 238. §. pignus de V. S. est, res creditori obligata, in crediti securitatem l. 1. ff. de pig. act.

2. Estq; vel Pignus, vel Hypotheca. Pignus est, quod possidetur d. l. 1.

3. Pignus vel Verum est, vel Quasi. Verum, quod verè & propriè Pignus est. Quasi, quod est Pignoris loco.

4. Verum, vel Conventionale est, vel Nec conventionale. Conventionale quod ex conventione proficiscitur. Nec conventionale, quod aliunde. Nempe vel à Lege, quod Le-

Legitimum vocare licet: vel à Legis ministro.

5. Legitimum est, quod ex lege capitur ab eo, cui lex ejus rei potestatem facit. Exempla extant in *l. quemadmod. 29. §. pen ff. ad. l. Aq. l. si quis 9 ff. de mun. l. 1 §. post. edictum ff. de vent. insp. l. 4. §. 1. de dam. inf §. pen. Inst. de satis. tut. vel cur. Hot. in epit. de pig. n. 3.*

6. Quod à legis ministro venit pignus, vel Prætorium est, vel Judiciale. Pretorium, quod consequimur per missionem in bonorum possessionem à prætore factam *l. non est mirum ff. de pig. act. l. 3. & 5. C. ut in poss. l. missio 12 ff. pro empt. l. 3. §. 1. ff. de reb. eor. qui subtu. l. 1. C. de praet pig.* Judiciale, quod ex judicati causâ capimus, autoritate ejus, qui sententiam exequitur. *l. 1. 2. 3. C. si in cau. jud. l. à Divo 15. in venditione, & seqq. ff. de re jud. l. 3. C. de evict. Cuj. 5. obs. 30. in par. C. si in cau. jud. & 9. obs 37.* Diss. *Balduin. c. 8. de pig. Don. c. 5. eod. & in d. t. C. si in caus. jud. Forn. 2 sel. 7. Connan. 4. com. 17. n. 10.*

7. Quasi pignus est: veluti cum res vendita tantisper à venditore retinetur, donec precium solvatur *l. quod si nolit 31. §. idem Marcellus ff. de ædil. ed. l. heredit. 22. ff. de her. vel. act. vend. l. Julianus 13. §. offerri ff. de act. empt.* vel res commodata, donec impensæ in eam factę restituantur *l. creditoris 15. §. ult. ff. de furt.* vel dos, in quam maritus sumptus fecit *l. 5. ff. de dot. præl. Hotom. in d. ep. n. 10. 11. & 22.*

8. Huc refero etiam fiduciam, quam definit *Cujac. 2. sent. Paul. tit. 13.* pignus, quod creditori mancipatur, aut in jure ceditur ea lege, ut, soluta ad diem pecunia, remancipetur; non soluta, creditori, pleno jure committatur: Hotomannus vero in *ep de pign. n. 7.* hoc modo: Est cum res aliqua, sumendæ pecuniæ mutuæ causa, mancipatur vel in jure ceditur, ea lege, ut si intra certum diem pecunia reddatur, res venditori remancipetur. Inter quas definitiones multum interest.

9. Hypotheca vel Expressa est vel Tacita. Expressa, quam creditor sibi pacto est *l. 1. ff. de pig. act. l. 4 ff. de pig* vel testator in testamento constituit *l. non est mirum 26. de pig. act.* Tacita, quam lex constituit *t. t. ff. & C. in quib. cau. pign. l. 4. ff. de pac. §. adipiscendæ Inst. de interd.*

10. Expressa vel Generalis est omnium rerum, vel Specialis certæ alicujus rei *l. 6. ff. de pig. l. 2. C. eod. l. 6. C. qui pot. in pig. l. ult. C. q. res pig.* Tacita ferè omnis generalis est.

11. Sub generali omnium rerum, dubium non est, nomina quoq; contineri *l bonorum 49. ff. de V. S* Si quis autem, ut fieri plerunque solet, omnia sua bona mobilia & immobilia obligaverit, dubium est, an nomina tum quoque obligata intelligantur, quia nomina passim ab utrisque separantur, ut in *t. Inst. de reb. corp. & incorp. l. 1. §. 1. de div. rer. l. à Divo 15. §. in venditione & §. sic quoque ff. de re jud*

Affirmativam contra Dd. defendit Pinelus in *rub. C. de bon. mat. par. 1. n. 29. & seqq.* quem sequor.

12. Tacitam hypothecam habet mulier pro servandâ dote & paraphernis in rebus mariti *l. ubi adhuc 29. l. in rebus 30. C. de jur. dot. l. ult. C. de pac. conv. sup. do. l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* Habet fiscus *l. aufertur 46. § fiscus. ff. de ju. fic. l. Ælianus 10 ff. de manu. l. 1. & 2. C. in qui. cauf.* Habet dominus prædii urbani in inductis & illatis ab inquilino in prædium *d. l. 4 ff. de pact. l. 2. 3. 4. 6. ff. in qui. cauf pig. l. ult. C. eod.* Habet dominus prædii rustici in fructibus in fundo natis *l. in prædiis 7. ff. in quib. cauf. l. 3. C. eod.* Habet pupillus in bonis tutoris, minor in bonis curatoris *l. pro officio 20. C. d. adm. & per. tut.* Habet pupillus in bonis vitrici, cui mater, tutelam gerens filii, nupsit. *l. 2. C. quand. mul. l. pen. C. in quib. cau.* Idem pupillus habet in rebus, ipsius pecunia comparatis *l. idemque ff. qui pot. in pig. hab.* juncta *l. pen. C. de serv. pig. dat.* & *l. 3. ff. de reb. eor.* Habet filius in bonis matris ac patris, ubi ad secundas nuptias transierint, ad conservanda lucra, quæ ex primo matrimonio ad superstitem pervenerunt *l. si quis prioris 8. §. ult. C. d sec. nupt. l. cum oportet. 6. § ult. C. de bon. q. lib.* Habet filiusfamilias in bonis patris ad conservandas res maternas, & materni generis *d. §. ult.* Habet in domo, qui ad hujus restitutionem credidit *l. creditor 25. ff. de reb. cred. l. si ventris 24. § 1. ff. de reb. aut. jud. l. 1. ff. in quib. cau.* Habent denique legatarii & fideicommissarii in bonis defuncti *l. 1. C. comm. de leg. § sed olim. Inst. de leg.*

13. Sub inductis & illatis in prædium urbanum comprehendo etiam merces venales *l. 3. ff. in quib. cauf. l. cum tabernam 34 ff. de pign.* Conna. 4. *cum. 16. n. 8. Zas. in §. item Serviana Inst. de act. n. 20. Menoch. remed. 3. adip. poss. quæst. 17. n. 125. & seqq.* Dist. *Negus. in tract. de pig 4. memb. 2. par. n. 153.* res minorum *Ias. in l. si constante 24. ff. sol. matr. Negus. d. 4. memb. n. 154. Gail. 2. obs. 83. n. 10.* Dist. *Bart in d l. si constante. Menoch. d. rem. 3 n. 66 & seqq.* & libros studiosorum *Balduin c. 12. de ping* Dist. *Zas. in d. §. item Serviana n. 23. Schneid. in rubr. C. de pig. n. 18.* Nomina verò, non comprehendo, *Negus. d. n. 153. Menoch. rem. 3. n. 142. Zas. in d. §. item. Serviana n. 19.*

14. Inducta illata in prædium rusticum citra conventionem non obligantur *d. §. adipiscendę. l. 5 C. in quib. cauf.* Fœdus est Dd. error, qui putant etiam invecta illata in prædium rusticum tacite domino obligata, modo is sciverit esse invecta illata *l. certi juris C de locat l. Pomponius §. 1. ff. in quib. cau.*

15. Quod qui ad navem emendam, extruendam, armandam, reficiendamve, vel emendam, aut ædificandam, domum, aut agrum emendum crediderit, tacitam habeat hypothecam, non reperio, sed con-

contrarium *l. interdum ff. qui pot. in pig. l. quamvis 17. C. de pig. l. 7. C. qui pot. in pig. Hot. in epit. ff. in quib. caus. n. 4. Rob. 3. anim. & notat. 14. Cuja. in nov 97. c. 3. Fab. 8. conj. 11.* Nec sequitur, privilegium habent, exigendi ante alios *l. qui in navem 26. l. quod quis 34 ff. de reb. autor jud. d. nov. 97. c. 3.* Ergo & tacitam hypothecam *Cujac. 3. not. anim. Robert. 14.*

16. Reip. eadem est conditio. Privilegium habet *l. pen. §. 1. ff d. t.* Hypothecam non habet, nisi hanc pepigerit *l si pignus. 8 ff qui pot. in pig. Hotom. in d. epit. n. 3.* Similiter, qui in funus impendit, privilegium habet *l. impensa 45. ff. de relig. & sump. fun.* hypothecam non habet *Donel. 23. com. 15.* Nec adversatur *l. & si quis 14. §. 1. eod.*

17. De rebus, quæ pignori obligari possunt, traditur regula in *l. 9. §. 1. ff. de pig.* Quod emptionem venditionem recipit, etiam pignorationem recipere potest, quæ tamen perpetua non est.

18. Res aliena vendi potest *l. rem alienam 28 ff. de cont. empt.* Pignori verò dari nequit *l. aliena 20 ff. de pig. act. l. si fundus. § aliena ff. de pig. t. t. C. si al. res pig.* Differentię ratio est, quia pignoribus cavetur *l. 1. §. jubet ff. de coll. bon.* re autem alienâ cautum esse nequit.

19. Quid si ei, qui rem meam, me ignorante, creditori suo obligavit, heres extitero, an convalescit pignus? Directo non, sed utilis pignoratitia creditori dabitur. Sic Modestinus respondit, in *l si Titio 22. ff. de pig.* Plane contrarium Paulus in *l. rem alienam 41. ff. de pig. act.* quidquid dicant *Duar. 2. disp. 4. Alciat. 7. parer. 14. Cujac. 19. obs. 26. Bald. 12. cap. de pig. Donel. c. 7. de pig. Charond. l. veris. 20. Hotom. 5. obs. 18. Mudæ. in l. 1. ff. de pign.*

20. In feudo regulæ locus est. Sicuti feudum vendi nequit, sic nec pignori obligari potest *tit. 52. de proh. feud. al. per Loth. & tit. 55. de proh feud. al per Frid lib. 2. feud. l. ult. C. de reb. al. non al. Sonsb. par. 12. feud. n. 100. Schneid. par. 7 n. 19.*

21. Quod si vasallus obligaverit, æquè beneficio privatur, atque si ex causa pignoris possessionem transtulerit *d tit. 52. & d. tit. 55.* Diss. *Zas. par. 9 feud. n. 18. Borcb. c. 8. de feud. n. 60. Wurmbs. tit. 51. obs. 18. Hart. Hart. tit. 54 obs 20. Rosenb. cap 9. feud. memb. 1. concl. 14 Rittersbus lib. 2. part. feud. cap. 3. q 46.*

22. In emphyteusi locus regulæ est, jure veteri. Sicuti emphyteusis emi vendi potest, sic etiam obligari pignori potest *§ adeò Inst. de locat. cond. l. ult ff de usur.* Novo non est *l. ult. C. de ju. emp.*

23. Locus est in usufructu. Ususfructus, id est ipsum jus utendi *l. 1 ff. de usuf.* ut venditionem recipit *l. arboribus 12 §. usufructuarius ff. eod. §. 1. Inst. de usur. & habit.* sic etiam pignus *d. l. ult de usur. Em. a. Soar. in addit. ad Gomes. tom. 2. var. resol. c. 15.*

lit. E. Ar. Pinel par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 39. Diff. vulgus.

24. Locus denique est in servitutibus. Urbanę nec vendi, nec pignori obligari possunt. Rusticæ & vendi & oppignerari possunt *l. si is qui bona 11. §. fin. l. seq. ff. de pig.* Differentiæ rationem reddit *Cujac. 15. obs. 6.* Diss. *Duar. 2. disp. 13.* & *Lud. Char. 1. veris. 5.* qui inter § *ult.* & *seq.* hoc interesse putant, quod in *d. §. ult.* agatur de servitutibus urbanis, jam constitutis, quę nec pignori dari, nec obligari possint: in *d. l. seq.* verò de servitutibus nondum constitutis, sed nunc per pignus constituendis: quodque in *§. ult.* de servitutibus urbanis constitutis, nec pignori dari, nec obligari posse, responsum est, ob identitatem rationis porrigunt ad servitutes rusticas constitutas: & rursus quod in *l. 11.* de servitutibus rusticis per pignus constituendis traditum est, similiter (quòd ratio ubique sit eadem) ad servitutes urbanas, per pignus constituendas, extendunt.

25. Sic nascitur pignus. Natum vivit & durat, quandiu pecunia, in cujus securitatem contractum est, soluta non fuerit. Solutione denascitur & perit. Vivit autem in Retentione, Persecutione, & Distractione. Retinetur, quod possidemus. Persequimur, cujus possessio est penes alium. Distrahimus utrumque, & possessum, & actione obtentum.

26. Ad retentionem, usus quoque pignoris pertinet, qui antichresis vocatur, si is sit constitutus *l. 1. §. penult. l. si is qui 11. ff. de pig. l. si pecuniam 33. ff. de pig. act. l. si ea pactione 14. l. si ea lege 17. C. de usur. l. 6. C. quod cum eo qui in al.* Si constitutus non sit, fructus percepti in sortem imputantur *l. 1. 2. & ult. C. de pig. act. l. 1. C. de dist. pig. l. 2. C. de par. pign* Nec est antichresis tacita, quæ ex sola traditione pignoris arguatur: quidquid etiam velit *l. cum deb ff. in qui caus.* quam Accursius adeo mirabilem tradit visam fuisse antiquis glossatoribus, ut Irnetius contenderit adjungendum illi esse, *cum ejus rei pactum intercessisset. Hot. 1. obs. 4.* Diss. *Cujac. 8. obs. 17.* Aliter *Rob. 1. rec. lect. 14.*

27. Utique possidetur pignus, quod debitor creditori tradidit *l. cum & sortis §. 1. ff. de pig. act. l. 1. §. per serv. l. qui pignoris 36. & l. seq ff. de acq. poss. l. sciendum 15. §. creditor. ff. qui sat. cog. l. per servum 37. de acq. rer. do. Cujac. 9. obs. 33.* Nec obstat *l. pignori 13. ff. de usuc. & d. §. creditor.* juncta *l. quod meo 18. ff. de acq. pos.* quibus motus *Hugo Don.* creditorem inter eos refert, qui propriè non possident, sed sunt in possessione, *l. si quis 10. ff. d. t. l. officium 9. ff. de rei vind. 5. com. 6. & 7.* Possidetur, quod auctoritate legis, vel judicis captum est. Quasi possidetur, prætorium, & quod pignoris loco est *l. 3. C. ut in poss. lega.*

28 Persequimur hypothecam, cujus possessionem nunquam habuimus, & pignus, cujus possessione excidimus,

cidimus, adversus possessorem *l. si fundus 16. §. in vindicatione ff. de pig.* juncta *l. si cum venditor 66. in pr. ff. de evict.* sive is sit debitor, sive alius aliquis *Balduin. & Mynſ. in §. item Serviana Inst. de act.* Serviana & quasi Serviana actione *d. §. item Servian.*

29. Serviana competit de rebus coloni. Quasi Serviana de rebus inquilini & aliorum debitorum quorumvis *d. §. item Serv. & arg. l. 4. ff. de pact. C. 4. ff. in qu. cau. l. mora 32. §. in bonæ ff. de uſ. l. 7. §. quinimo ff. de pac.* Diſſ. *Coraſ. Mynſ. & Balduin. ibidem:* quibus videtur, quod Serviana etiam de rebus inquilini & quidem multo magis competat. Imo Mynsingerus dat actionem omnibus, quibus tacita hypotheca cautum est *n. 26. & seqq.*

30. Multum autem refert, contra debitorem ejusve heredem agatur, an adversus alium. Priori enim casu satis est actorem probare rem sibi esse obligatam: posteriore vero probandum præterea est, tempore contractę obligationis rem in bonis debitoris fuisse *l. si superatus l. & quæ nondum 15. §. 1. ff. de pig.* quo de casu intelligenda est *l. ante omnia 23. ff. de probat.* Differentiæ ratio petenda est ex *l. rem alienam 41. ff. de pig. act. l. mercalem C. de cond. ob tur. cauſ. Coraſ. & Balduin d. §. item Serviana* Diſſ. *Mynſ. in eod. §. n. 24. & 39.*

31. Quid est rem in bonis debitoris fuisse? Glossa interpretatur, debitorem fuisse dominum: quam ut diabolicam communis Dd. schola damnat, teste *And. Gail. 2. obſ. 26.* Mihi absurda non est, *l. aliena 20. ff. de pig. act. l. si fundus 16. §. aliena ff. de pig.* Improbo tamen *d. l. si superatus in pr.* Scilicet in bonis fuisse, est possedisse saltem *l. bonorum 49. §. 1. ff. de V. S.*

32. Præterea de rebus coloni competit etiam interdictum Salvianum *§. adipiſcendæ Inst. de interd. l. 1. ff. de Sal. inter. l. 1. C. de precar. & Sal. interd.* De rebus aliorum debitorum non æque *d. l. 1. C. de prec.* Diſſ. *Cujac. in par. C. d. t. & Hotom. in d. §. adipiſcendæ.* Non solùm contra colonum, sed etiam in quem colonus alienavit *d. l. 1. in pr. & §. 1. ff. de Sal. interd.* Diſſ. *Hotom. in d. §. adipiſcendæ.*

33. Quia per legitimos legum tramites possessionem consequi oportet, sequitur quod creditor propriâ autoritate pignus occupare nequeat: ut maxime inter debitorem & creditorem sic convenerit *l. 3. C. de pig. l. extat ff. quod met. cau. l. pen. ff. ad Iul. de vi pub. Donell. in d. l. 3. Weſ. in par. ff. de diſt. pign. n. ult.* Diſſ. *Menoch. rem. 5. adipiſ. poſ. n. 4 & seqq.*

34. Quod ad distractionem pignorum attinet, distinguendum est. Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea, valet distractio. Si non convenit, non valet: hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere *l. 4. ff. de pig. act.* Cui an adversatur Paulus *2. sent. 5. in pr.*? Non puto: sed est conditio ad Ulp. (cujus

est *d.l.4.*) adscribenda, *Licet distrahere, si ter ante denunciatum debitori fuerit, ut pignus luat.* An Javolenus in *l.si is qui. 73.ff. de fur.* Neque hoc videtur: sed ad Javolenum exceptionem ex Paulo adscribo, *Nisi ter ante denunciatum debitori fuerit, ut pignus luat.* Diss. *Hotom. in epit. de distr. pig. n.4,* statuens hac in re antinomiam.

35. Ubi verò convenit ne distraheretur: creditor, si distrahat, furti tenetur, nisi ei ter fuerit denunciatum, ut solvat, & cessaverit, *d.l. 4.l.3.ff. quae res pig.l.7.§ fin.ff.de distr. pig.* secundum Florentinam hujus legis lectionem: quam olim asseruit Bartolus contra Baldum legentem pro *venditionem, conventionem.* Diss. *Hotoman, d. epit. n.13.* improbans pactum, ne distrahatur pignus, ceu juri contrarium, itaque pro *venditionem* legens *rationem.*

36. Hodie, si non convenit de distrahendo pignore, una denuntiatio sufficit, aut sententia judicis: post quam, si debitor intra biennium pignus non luat, distractio locum habet. Quod si nemo sit, qui comparare sibi velit, præsenti debitori creditor denunciat denuò, ut solvat: absenti judex præfigit terminum, intra quem satisfaciat: quibus si debitor non pareat, dominium pignoris, per principem, creditori addicitur: sed ita, ut debitori alterum biennium indulgeatur, intra quod pignus, creditori jam addictum, redimat *l.3.C.de jur.dom.impetr.*

37. Si plures creditores sint, quibus pignoribus cautum sit, servanda est regula. Qui prior est tempore potior est jure *l. potior 11.ff. qui pot. in pig.hab.l.2 3.4.6.7.C.eod.* quæ regula obtinet non solum in creditoribus hypothecariis, quibus hypotheca cautum est, sive expressa sive tacita, *l.4.& t. t.ff.in quib. caus.l.4 ff.de pact. l.eos qui.6. C.qui pot. Bachov. lib.4.de pign.cap.7.n. 1. Ant.Faber decad.6. err.prag.c.1. Negus 2.par. 2.de pign.n. 98.* Diss. *Sich.ad rub. C.in qui.caus.pig. n.3.& 4.* sed etiam judicialibus, qui ex causa judicati pignus acceperunt *l.si & jure.10.ff.qui pot.in pign,* quo de pignoris genere agitur in *tit. C.si in caus.jud.pign.l.à. Divo Pio 15.§.in venditione & §. §.seqq. l. inter 19. & l. in judicati 61.ff. de re jud.*

38. Nempe hypothecarius prior præfertur hypothecario posteriori. Judicialis prior, præfertur posteriori. Sint plures hypothecarii, sint etiam plures judiciales. Qui omnium prior est, ceteris omnibus præfertur.

39. Res paulo aliter se habet in pignore prętorio. Missus in possessionem, si quidem prior sit missus, quam alii vel hypotheca vel judiciali pignore cautum sit, præfertur ceteris: si autem ceteri non sint vel hypothecarii vel judiciales, sed in possessionem tantum missi, id est, missi cum missis concurrant, omnium par est conditio *l.5.§.si plures & § seq ff. ut in poss.leg.l.3.& 5.C.eod.l.si finita 15.§.si plures ff.de damn. infect. l.cum*

unus 12. ff. de rubr. aut. jud poss. l. non est mirum 26. ff. de pign. act. l. cujus effectus 148 de R J. Bart. in d. l. si & jure Dist. *Costal. in d l. si & jure Forner. 2. select. 7.* Aliter *Zas. in d. l. cum unus* Aliter *Bachov. d. c. 7.*

40. Excipiuntur quidam, qui licet posteriores sint tempore, priores tamen sunt jure. Mulier videlicet ratione dotis *l. assiduis C. qui pot. in pig.* Pupillus, & quivis alius, cujus pecuniâ res comparata est *l. idemque 7. ff. qui pot. in pig. l. licet. 7. C. eod nov. 97. c. 3.* Item, cujus pecunia, vel domus, vel navis, vel ædificata, vel reparata est *d. c. 3.* Item cui hypotheca cautum est in instrumento publicè confecto, vel privato, quod habet trium testium subscriptionem *l. scripturas 11. C. qui pot. in pig. Gail. 2. obs 25. Beust. in l. admonendi ff. de jurej. pag. mihi 646. & 659.* Item, qui credidit in rem conservandam, quæ est alteri obligata *l. 5. & l. seq. ff. qui pot. in pig.* Denique quorum pecuniâ priores creditores dimissi sunt *l. secundus 22. C. de pig. d. l. potior. §. ult. l. creditor. 12. §. sciendum ff. qui pot in pig. l. 3. ff. quæ res pig. l. 1. & 5. C. qui pot in pig. l. 1. 2. 3. 4.* C. *de his qui in prior. cred. Donell. in d. l. secundus & in d. t. de his qui in prior. Hot in l. 1. eod. & in epit. ff. qui pot. in pig. n. 18.*

41. Quæritur de muliere, an præferatur non solum tacitam, verum etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus: quod equidem miror. Nemo enim est, qui in dubium vocet ceteros, quorum memini, præferri utrisque: cur de muliere dubitant, cujus jus est ceterorum fortius? Placet itaque mulierem præferri utrisque *d. l. assiduis & d. c. 3. nov. 97. §. fuerat Inst. de act. Gab. Mud. in com. de pig. c. quib mod. pign. 96. Coras. in l. qui liberos ff de rit. nupt. n. 117. Cujac. in nov. 91. & par. C. d. privil. dot. Hotom. in d. l. assiduis Rob. 3. anim. 4. Vau. 1. quæst. 21. Fab. 8. conj. 11. Myns. 4. obs. 13.* Dist. *gloss. & Bart. in d. l. assiduis Zas. in d. §. fuerat n. 24. Gail. 2. obs. 25. n. 20. Duar. in l. 1 ff. solut. matr. Donell. in d. l. assiduis. Hart. Hart. 2. obs. pr. tit. 27. obs. 17.*

13. Præfertur mulier aliis creditoribus, cum ipsa de dote sua experitur: cujus solius providentia hoc inductum est *d. § fuerat d. l. assiduis ver. & ideo in fin.* Ad heredes itaque, ut maxime liberi sint, beneficium non transit *l. un. C. de priv. dot. l. in omnibus 68. ff. de R. l. Fab. d. 8. conj. 13.* Dist. *Dd. com.* quibus nil quicquam patrocinatur *d. l. assiduis* in fine. Agitur enim eo in loco de eo casu, quo liberi perimi matrimonii in petenda dote suę matris concurrunt cum noverca sua, quæ & ipsa suam dotem petit. Extra igitur eum casum liberi in petenda dote aliis non præferuntur.

43. Fiscus non præfertur anterioribus. Neque Respublica *l si pignus 8 ff. qui pot. in pig. l. 4. C. eod. l. 2. & 3. C. de pri. fis.* Nec obstat locus *Pauli 5. sent. 12. §. privilegium.* Privilegium fisci est inter omnes creditores primum

mum tenere locum. *Cujac. in d. t. C. de priv. fis. Hot. in epit. ff. qui pot. in pig. n. 12.* Neque vulgatum axioma, Qui vincit vincentem te, multo magis te vincere intelligitur *l. de accessionibus 14. §. & si mihi ff. de div. & temp. præsc.* Fiscus autem prior vincit mulierem posteriorem *d. l. 2. C. de pri. fis.* & hæc anteriores quosvis alios *d. l. assiduis* E. fiscus etiam anteriores quosvis. Distinguendum est enim jus novum à vetre. Olim fiscus anterior vincebat mulierem posteriorem *d. l. 2.* Hodie à muliere vincitur *d. l. assiduis.*

44. Aliquis rem vendidit cum pacto, ut res sibi pignori esset, quoad pretium solveretur: an potior is est eo cui prius omnia sua bona præsentia & futura emptor oppignerarat? Puto, *arg. §. venditæ Inst. de rer. div* junct. *l. si hominem 7. §. quoties ff. depos. & l. si ventri 24. §. in bonis. ff. de reb. an. jud. poss. Hot. in epit. qui pot. in pig. n. 10.* qui probat hanc sententiam ex *l. 1. §. ult. & l. seq. ff. de rebus eor. qui sub tu.* quæ tamen ll. pro contraria potius sententia faciunt.

45. Quid juris, si quis specialiter sibi obligari curavit rem alienam sub conditione, si in debitoris dominium pervenerit *d. l si fundus §. aliena ff. de pig.* & alius jam ante sibi generalem omnium rerum hypothecam pactus est, an existente conditione, secundus in eâ re primo præfert? Nego *d. l. potior §. 1. Hot. in d. epit. n. 9.*

46. Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis datur: quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit *l. 2. ff. qui pot in pig. l. 6. C. eod.* Secus est, si quis specialiter quædam & universa bona generaliter pignori acceperit; & alius postea ex iisdem bonis (generaliter obligatis) quædam, specialiter: quo casu, si certum est, posse primum ex his, quæ specialiter ei obligata sunt, universum debitum redigere, non potest secundo auferre, quę huic specialiter obligata sunt *l. 2. C. de pig. d. l. 2. ff. eod. Hot. in d. epit. n. 8. & in d. l. 6.* Leges itaque istæ inter se non pugnant.

47. Aut sit ita, quod primus, cui bona generaliter sunt obligata, non possit secundo auferre, quę huic specialiter obligata sunt *d. l. 2. C. de pig.* æquitatis temperamentum est, quo mitigatur rigor juris, qui proponitur in *d. l. 2. ff. qui pot. in pig. & l. 6. C. eod.* Porro quin in *d. l. 2. ff. qui pot. in pig.* pro *generaliter* secundo loco posito legendum sit *specialiter* ambigendum non est *Cujac. 11. obs. 32. Hot. in d. l. 2. C. de pig. Dist. Fab. 6. conj. 13 qui generaliter* retinendum, pro *cætera* autem, *certa*, reponendum esse censet.

48. Obligavi omnia mea bona, quæ habebam quæque habiturus essem: postea mutuatus à fisco pecuniam, ei similiter res meas obligavi: quæsitum est, an primus creditor fisco in his rebus sit præferendus, quas post priorem obligationem acquisivi? Scævola affirmat in *l. ult. ff. qui po. in pig.* Ulp. negat in *l. si qui mihi 28.*

ff.

ff. de ju. fis. Forn. 2. sel. 24. Cuja. 10. obs. 22. Hotom. in epit qui pot. in pig. n. 6. & 7. Donell. in com. de pig. c. qui pot. in pig. Pac. 5. ant. 29 Fab. 2. conj. 10.

49. Denato pignore, quod dixi fieri, soluta pecunia debita, pigneratitia actio adversus creditorem datur, ut pignus reddat. Huic actioni eque ac aliis præscribitur. Juri v. luendi pignoris nequaquam *Cujac in par. C. de præs. longi temp. & in l. pignori 13. ff. de usuc. Gail. 2. obs. 18. Myns. 1. obs. 16. Donell. c. 12. de pig. Dist. Accurs. in d. l. pignori.*

DISPUTATIO XXVIII.

DE

Protopraxia sive Prærogativa & Prælatione creditorum.

Respondente

STEPHANO RUDOLPHO FREITAG, Osnab. Westph.

I.

CReditorum duo sunt genera. Alii sunt Pigneratitii, alii Personales.

2. Pigneratitii, quibus pignore cautum est.

3. Pignore, vel proprie accepto, cujus possessio in creditorem transfertur, vel improprie sic dicto, quod nudo consensu contrahitur *l. 1. ff. de pign. act. l. 4. ff. de pign.*

4. In quos possessio transfertur, pigneratitios in specie vocare licet *arg. d. l. 1.* Qui tribus modis constituuntur, Traditione, Missione, & Capione.

5. Traditione. Debitor ex conventione tradit rem creditori in crediti securitatem *§. ult. Inst. quibus mod. re. contrah. oblig. d. l. 1. ff. de pign. act. l. plebs 238. §. pignus ff. de V. S.*

6. Missione. Prætor mittit creditorem in possessionem bonorum debitoris. *l. 1. & 2. C. de prætor. pign. l. non est mirum 26 ff. de pign. act. l. 3. & 5. C. ut in posses. legat.* quæ tamen possessio proprie possessio non est. *l. officium ff. de R. V. l. si quis 10. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss. Cujac. 9. obs. cap. 33.*

7. Sub quibus (missis in possessionem) comprehendo etiam arrestantes. *Petrus Peck. cap. 35. de jur. sist.* quandoquidem & ipsi jus reale consequuntur. *Const. Saxo. 28. par. 1. Dan. Moll. in com. illius const. n. 79. & 1. Sem. 26. n. 4. Coler. par. 3. process. exec. cap. 11. n. 26. & seqq. & par. 1. cap. 2. n. 190. & seqq. Zang. part. 2. de except. cap. 1. n. 269 Kopen. quæst. 46. n. 30. Paul. Webn. in verb. Arrestum.*

pract obs.} Dist. *Rauchb. part. 1. quæst. pract. quæst. 4. Wesemb. in parat. ff. de priv. cred. n. 9. Mod. Pistor. par. 4. quæst. 162. Cujac. 5. obs. 30.*

8. Capione. Pignus ex causa judicati capitur, auctoritate magistratus. *l. 1. 2. 3. C. si in caus. jud. l. â Divo Pio. 15. §. in venditione. & seqq. ff. de re judic.*

9. Quibus vero consensu tantum pignus constituitur, Hypothecarii appellantur. Et hi vel Expressam habent hypothecam, vel Tacitam. Expressam, qui hypothecam sibi pacti sunt. Tacitam, quibus lex hypothecam constituit.

10. Tacitam videlicet hypothecam habent, Mulier in rebus mariti, pro servanda dote. *l. un. §. 1. C. de rei uxor. act. l. assiduis. C. qui pot. in pign. §. fuerat. Inst. de act.* Ejus liberi, quando etiam eorum noverca dotem petit. *ead. l. assiduis. vers. exceptis videlicet.* Maritus versa vice in bonis mulieris, & cujuscunque qui dotem promisit pro dote consequenda, quæ vel soluta nondum est, vel soluta quidem est, sed evicta est *d. §. 1.* Fiscus. *l. aufertur. 46. § fiscus ff. de jur. fisc. l. 2. C. in quibus. caus. pign.* Dominus habitationis in rebus inquilini. *l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quibus caus. pign.* Pupillus in bonis tutoris. Minor in bonis curatoris. *l. pro officio. 20. C. de administ. & peric. tutor.* sicuti etiam negotiorum gestoris. *arg. ejusdem l. pro officio. junct. l. si negotium 23. ff. de reb. aut jud. poss.* Pupillus in rebus pecunia illius emptis, *l. idemque. ff. qui pot. in pign. hab. l. pen. & de serv. pign. dat. man. l. 3. in prin. ff. de reb. eor. qui. sub tut.* Legatarii & Fidei commissarii in bonis defuncti *l. 1. C. com. de legat. §. sed olim. Inst. de legat.* Qui ob restitutionem ædificii crediderit. *l. 1. ff. in quib. caus. pign.* & si qui sunt alii.

11. Quod etiam, qui ad navem emendam, extruendam, reficiendamve, vel emendam, aut ædificandam domum, vel agrum emendum, vel ad rem conservandam, quæ jam alii erat obligata, crediderunt, tacitæ hypothecæ jure gaudeant, nuspiam reperio. Pignus itaque illi, ut sibi paciscantur, oportet, si habere velint. *l. quamvis. 17. C. de pign. l. licet. 7. C. qui pot. in pign. junct. l. interdum ff. eod. & nov. 97. cap. 3. Cujac. in ead.*

12. Neque Respublica habet, qua creditrix. *l. si pignus. 8. ff. qui. pot. in pign. l. pen. ff. de reb. aut. jud. poss.* Pro tributis vero, schoß/steur/vnd zinß/ universa debitorum bona obligata illi sunt. *l. 1. C. si propt. publ. pensit. l. 1. C. in quibus caus. pign. l. Imperatores. ff. de publ. & vect. Matth. de Afflict. decis. 95. n. 4. Negus. 4. memb. 2. part. de pign. n. 125. Mart. Pereg. lib. 6. de jur. fisc. tit. de pign. Hotom. in dict. l. 1. C. in quibus caus. Beust. in l. admonendi. ff. de jurejur. pag. mihi. 655. Daniel Moll. part. 1. const. Saxon. 28. n. 28.* Dist. *Jason in §. fuerat Inst. de act. Schurff. consil. 83. cent. 2.*

13. Neque Ecclesia in bonis administratorum bonorum ecclesiasti-

co-

eorum. Neque Orphanotrophia in bonis Orphanotrophorum. Neque quibus decimæ debentur, in prædiis, ex quibus debentur. Cum enim lex non sit, quæ hypothecam constituat, hypotheca esse non potest. *Hart. Hart. tit. 27. lib. 2. obs. pract. obs. 20.* Diss. *Negus. d. memb. 4. n. 120. 121. 123. & 126. Beust. in d. l. admonendi pag. 624. & seq.*

14. Personales, quibus persona tantum debitoris obligata est, res non æque. Chirographarios alii appellant. *l. pen. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss.* Ego personales dicere malo, quia omnibus chirographo cautum non est.

15. Personalis itaque sunt vel Chirographarii, vel Nec chirographarii: Chirographarii, quibus solo chirographo, non etiam pignore cautum est. *l. 6. C. de bon. aut. jud. poss.* Vel Publico sive forensi, vel Privato *l. scripturas C. qui pot. in pign.* Nec chirographarii, quibus nec chirographo cautũ est, sed aliunde sibi deberi probant, ut testibus, libris rationum &c.

16. Porro ex utrisque pigneratitiis (generaliter acceptis) & personalibus sunt, qui præterea privilegium habent exigendi ante alios. Quos inde privilegiarios Ulpianus appellat in *l. si ventri. 24. §. ult. ff. d. tit. de reb. aut. jud. poss. & in l. rescriptum 10. ff. de pact.*

17. Vulgus privilegium facit duplex, Reale, & Personale. Reale, quod sit ipsum pignus. Personale, quod personalem actionem habentibus competat. *Hart. Hart. 2. pract. obs. tit. 27. obs. 7.* Sic omnes creditores pigneratitii privilegiarii essent, & nullus eorum haberet privilegium personale: quod utrumque falsum est. Et ubi nam in toto jure pignus vocatur privilegium?

18. Nempe ex habentibus hypothecam expressam, privilegarii sunt. Qui in militiam (non armatam, sed civilem, quæ erat ministerium, in obeundis principis negotiis, cujus causa salaria & commoda ab ipso tribuebantur *Hot. in com. verb. jur. in verbo Militia. Cujac. l. 3. §. si quid minori ff. de min. ann. 25.*) crediderunt. *nov. 97. cap. 4. auth. quod obtinet. C. de pign.* Quibus publica hypotheca cautum est. *l. scripturas C. qui pot. in pig.* Quorum pecunia prędium emptum est *d. l. quamvis d. l. licet & d. nov. 97. cap. 3.* Quique in rem alii obligatam conservandam crediderunt. *d. l. interdum & l. seq. qui pot. in pign.*

19. Ex habentibus hypothecam tacitam sunt, Mulier *d. l. assiduis l. quæsitum §. ult. ff. de reb. aut. jud. poss.* Fiscus *tot. tit. C. de priv. fisc. l. quod quis 34. ff. d. reb. aut. jud. poss.* Qui ad restituendum ædificium credidit. *d. l. si ventri §. 1.* Pupilli ac Minores *l. dabimusque & ll. seqq. ff. d. reb. aut. jud. poss.*

20. Ex personalibus. Qui in funus impendit *l. impensa 45. ff. de relig. & sumpt. fun.* Mercen. *lib. 1. atr. 15. & 22. spec. Sax. part. 1. const. Sax. 28.* Orphanotrophia, Prochonophia Xenodochia, Nosocomia &c. *arg. l.*

illud. 18.*& l. sancimus.* C. *de SS. eccles.* Respublica. *d. l. pen.* §. 1. *d. reb. aut. jud. poss.* Qui in navem extruendam, instruendam, emendam crediderunt. *l. qui in navem.* 26. *& l. quod quis navis.* 34. *ff. eod.* Qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. *d. l. ventri.* §, *in bonis.* Quorumque pecunia ad privilegiarios creditores pervenit, *ead. l. si ventri.* §. *ult.*

21. His ita præmissis, de protopraxia, sive prerogativa creditorum ita statuendum est. Pigneratitii quicunque, præferuntur personalibus quibuscunque. Hoc est, primò pigneratitiis satisfaciendum est, deinde personalibus. Nec interest, an pigneratitiis, pignore propriè sic dicto, cautum sit, vel hypotheca. Nec, an habeant hypothecam expressam, vel tacitam. Sicut nec refert, an personales, quibus pigneratitii præferuntur, privilegiarii sint, nec ne *l. eos qui.* C. *qui pot. in pign.*

22. Inter pigneratitios autem, si inter se conferantur, non cum personalibus, & personales similiter inter se collatos, non cum pigneratitiis, plurimum interest, utrum privilegiarii sint nec ne. Pigneratitii enim privilegiarii, ut duplici jure muniti, pignore & privilegio, præferuntur pigneratitiis, qui privilegio muniti non sunt. Et personales privilegiarii, similiter præferuntur personalibus non privilegiariis, eadem de causa.

23. Sed agamus seorsim, primò de pigneratitiis tantùm, deinde de pigneratitiis privilegiariis, tertiò de personalibus tantùm, & ultimò de personalibus privilegiariis.

24. Pigneratitii priores, pigneratitiis posterioribus præferuntur, secundum regulam, traditam in *l. potior.* 11. *ff. qui pot. in pign. & l.* 2. *ac* 4. C. *eod.* Qui prior est tempore potior est jure. Prævalet jure, qui prævenit tempore, cujuscunque etiam generis vel hi sint, vel illi, modo eadem res *d. l.* 2. *d. l.* 4. *l.* 7. *&* 8. C. *qui pot. in pig.* utrisque obligata sit.

25. Prior nempe conventionalis prefertur posteriori conventionali, posteriori judiciali, & posteriori pretorio. Judicialis prior, posteriori judiciali, posteriori conventionali, & posteriori prætorio. Prior denique prætorius, posteriori conventionali, & posteriori judiciali *l. si & jure* 10. *d. l. potior.* 11 *ff. qui. pot. in pign. d. l.* 2. 3. 4. 6. 7. *&* 8. C. *eod. l.* 3. C. *ut in possess. legat. l. à Divo pio* 15. §. *quod si res. ff. de re judic. Hot. in epit. ff. qui pot. in pign. nu.* 7. *&* 16. Prior vero prætorius, posteriori pretorio non æque *l.* 5. §. *qui prior. ff. ut in poss. legat. l. si finita* 15, §. *si plures ff. de dam. infect. l. cum unus* 12. *ff. de reb. aut. jud. poss. l. cujus effectus* 148 *ff. de R. J. Hot. in d. epit. n.* 14. *Peck. cap.* 40. *de jur. sist.*

26. Quod si eadem res pluribus obligata non sit, sed res diversæ. Primo, puta, fundus Cornelianus. Secundo Sejanus. Tertio Sempronianus, frustra de prælatione queritur.

27. Prelatio fit ita, ut sæpe posterior hypothecarius, hypothecariorum numero excidat, & inter personales numerandus sit. Pone. Primo Titio obligatus est fundus Cornelianus, deinde Sempronio idem fundus Cornelianus, & tertio Mævio bona universa. Fundus ille Cornelianus tanti non est, ut sufficiat solvendo eri utrique & quod Titio, & quod Sempronio debetur, sed Titii tantum: porro universa bona Mævio obligata, ita comparata sunt, ut & Mevio & Sempronio ex iis satisfieri possit; an idcirco Sempronius personalibus creditoribus qui sunt, præferetur? Nequaquam. Observatu id dignum est, in quo perniciose sæpe erratur.

28. Devitabitur autem is error facile, si sententiæ inseratur, quod cuique hypothecariorum ex bonis illi obligatis (auß denen einem jedern verschriebenen pfanden) satisfieri debeat.

29. Res ita se habet, si pigneratitii tantum sint pigneratitii non etiam privilegiarii. Si vero quibus pignore cautum est, privilegio quoque gaudeant, hi pigneratitiis, qui tantum pigneratitii sunt, præferuntur.

30. Quis autem inter eos servandus sit ordo, non ita facile est explicatu, quandoquidem privilegia ex causæ æstimamus *l. privilegia 32. ff. de reb. aut. jud poss.* Alius autem hanc, alius aliam causam præfert.

31. Ego existimo, primum locum deberi ei, qui ad militiam emendam credidit hac lege, ut ipse omnibus aliis sit potior: si modo & negotium gestum sit, interposita, scriptura, quæ testium habeat subscriptiones *d. nov. 97. cap. 4.*

32. Alterum mulieri, quamcunque etiam hypothecam alii creditores habeant, sive expressam, sive tacitam *l. assiduis. C. qui pot. in pign. §. fuerat Inst. de act. d nov. 97. cap. 3. Mudæ. in com. de pign. cap. quib. mod. pign. Coras. in l. qui liberos. ff. de rit. nupt. Cujac. in nov. 91 & par. C. de priv. dot. Hotom. in d. l. assiduis. Robert. 3. animad. 4. Vaud. 1. quæst. 21. Fab. 8. conject. 11.* Dist. *Zas. in d. §. fuerat. Duar. in l. 1. ff solut. matr. Don. in d. l. assid. Gail. 2. obs 25. n. 28. Hart. Hatt. 2. obs. pract. tit. 27. obs. 17.*

33. Liberi mulieris, eadem prerogativa non fruuntur. *l. un. C. d. priv. dot. d. §. fuerat. l. in omnibus 68. ff. de R. I. Faber. 8. conj. 13.* nisi etiam noverca eorum suam dotem petat *d. l. assiduis. in fin.*

34. Tertium, fisco. *Paulus sent. 1.2. §. privilegium d. l. aufertur §. fiscus ff. de jur. fisc. l. 2. C. in quib. caus. pign. junct. l. quod quis 34. ff. de reb. aut. jud. poss. Don. 23. com. 14.* tametsi vehementer repugnent. *d. l. si pignus 8. ff. qui pot. in pign. & l. 2. C. de priv. fisc.* quibus quid responderi possit, equidem non video.

35. Nec tamen Cujacii sententiam probare possum, quod fiscus præferatur personalibus creditoribus tantum, inter hypothecarios vero servet communem ordinem, *in parat. C.*

d. priv. fisc. Nam eadem ratione de pupillis quoque dici posset, quod personalibus tantum præferantur, non etiam hypothecariis, tempore antiquioribus: quod nemo facile dixerit. *l. idemque in princ. ff. qui pot. in pign.*

36. Exercet autem fiscus suum illud privilegium, quando cum aliis contraxit. *l. 2. C. in quibus caus. pign.* non etiam in pœnis exigendis, *l. rescriptum 10. ff. de pact. l. in summa. 17.* & *l. quod placuit. 37. ff. de jur. fisc.*

37. Quartum pupillis minoribusque, in bonis tutorum curatorumque. *d. l. pro officio C. de admin. & peric. tut. & d. l. dabimusque ff. de reb. aut jud. poss.*

38. Quintum pupillo, ex cujus nummis res fuerit comparata *d. l. idemque in princ. ff. qui pot. in pign.*

39. Sextum, qui in rem alii obligatam, veluti navem armandam, reficiendamve, in cibaria nautarum, in merces, ut vel salvæ fiant, vel naulum solvatur, crediderunt. *d. l. interdum & l. seq. ff. qui pot. in pign.*

40. Septimum, qui, ut mercedes horreorum, vel vecturæ jumentorum solvantur, crediderunt *l. hujus 6. § ult ff. qui pot. in pign.*

41. Octavum, qui ob restitutionem ædificii credidit. *l. 1. ff. in quib. caus. pign. l. creditor 25. ff. de reb. cred. l. si ventri, 24. §. 1. ff. de reb. aut jud. poss.*

42. Nonum, cujus pecunia prædium emptum est, *d. l. licet. C. qui pot. in pign. hab.*

43. Decimum, qui ad redimendum servum ab hostibus captum, cum is servus prius alicui obligatus esset, credidit, *l. in bello 12. §. si pignori. 12. ff. d. cap. & postlim. revers.*

44. Undecimum, quorum pecunia priores hypothecarii dimissi sunt *l. secundus 22. C. d. pign. d. l. potior. §. ult. l. creditor 12. §. sciendum ff. qui pot. in pign. l. 1. & 5. C. eod. l. 3. ff. quæ res pign. l. 1. 2. 3. 4. C. de his qui in prior. cred. Donell. in d. l. secundus, & ind. l. 2. C. de his qui in prior. Hotom. in ead. l. 1. & in epit. ff. qui pot. in pign. n. 11.*

45. Et duodecimum, quibus publico instrumento vel quasi publico, de hypotheca cautum est, quos *l. scripturas, C. qui pot. in pign. hab.* præfert his, quibus de hypotheca prospectum est in instrumento privato.

46. Non refero in hanc privilegiariorum classem, qui dominium prætendunt in rebus, penes debitorem existentibus. Dominii enim jure hi vindicant res suas, creditores non sunt. *Hart. Hart. 2. obs. pract. tit. 27. obs. 16. n. 6. & 7.*

47. Atque adeò nec venditor in re vendita nondumque tradita, vel tradita quidem, sed cui fidem de pretio non habuit, ex privilegio aliquo cæteris creditoribus præfertur, verùm eò, quod dominus ipse sit. *§. venditæ. Inst. d. rer. div. & acq. ips. dom. Hart. Hart. d. obs. 16. n. 5. 8. & 9.*

48. Idem est, si quis rem vendiderit

derit cum pacto, ut res sibi pignori sit, quoad pretium solvatur. Potior is est eo, cui prius emptor omnia sua bona, præsentia & futura oppignoraverat. *arg. d. §. venditæ. junct. l. 7. §. quoties. ff. de poss. d. l. si ventri §. in bonis ff. de reb aut. jud. poss. Hotom. in epit. qui pot. in pign. n. 10.*

49. Qui omnia debitoris bona pignori accepit, potior est eo, cui postea ex his bonis prędium obligatum est, quamvis ex cæteris bonis pecuniam suam redigere possit. *l. 2. ff. qui pot. in pign. l. 6. C. eod.* Nec ille tamen privilegiarius mihi. Primus ille est. Secundo igitur potior.

50. Qua occasione obiter moneo. Non obstat *d. l. 2. & l. 6.* modò allegatis *l. 2. C. d. pign. & l. 2. ff. eod. Hotom. in epit. qui pot. in pign. hab. n. 8. & in d. l. 6.* Et in *d. l. 2. ff. qui pot. in pign.* pro, *generaliter*, secundo loco, posito, legendum est, *specialiter. Cuj. 11. obs. 32. Hotom. in d. l. 2. C. d. pign.* Diss. *Faber. 6. conj. 13.* qui *generaliter*, retinendum, pro, *cetera*, autem, *certa*, reponendum esse existimat.

51. Idem judicatore de specie *d. l. potior. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Pactum sum generalem omnium bonorum hypothecam, & alius postea sibi obligari curavit rem alienam, sub conditione, si in debitoris dominium pervenerit. *l. si fundus. 16. §. aliena. ff. de pign.* Existente conditione, secundus in ea re potior non est. Neque obstat *d. l. idemque. §. ult. ff. qui pot. in pign.* ubi illi creditores in pignore concurrere dicuntur: quoniam ibi agitur de creditoribus, quibus simul, eodemque tempore res oppigenerata est; ut ex initio legis intelligitur. *Hotom. in epit. h. t. n. 9.*

52. Item de specie *l. ult. ff. qui pot. in pig & l. si qua mihi. 28. ff. de jur. fisc.* qua de contraria Ulpianus & Scævola responderunt. Privilegium ibi nullum est, sive Ulpiani sive Scævolæ sententiam defendere velis, sed ex conventione totum negotium pendet.

53. Conantur leges illas conciliare Cujacius *10. obs. 22.* Hotomannus *in epit. qui pot. in pign. n. 6. & 7.* Fornerius *2. select. 24.* Donellus *in com. d. pign. cap. qui pot. in pign. hab.* Pacius *5. antin. 29.* Faber *2. conject. 10.* & plures alii. Irrito, ut mihi videtur, successu.

54. Ceterum, ut superior ille ordo inter hypothecarios servetur, exitumque sortiatur, est quod mandetur prius creditoribus, quibus pignoribus, propriè sic dictis, cautum est, ut pignora à se dimittant, & in communionem restituant: Geindt schuldich die jhuen verpfandte / vnd wirckfich eingeraumbte güter / abzutretten / vnd in die gemeinschafft kommen zu lassen.

55. Tandem personalibus satisfaciendum est, & in his primò privilegiatiis, quos recensui supra thes. 20. deinde personalibus, qui privilegiarii non sunt.

56. Et inter illos quidem, primus locus debetur his, qui in funus impen-

penderunt, *d.l.impensa. 45. ff. de relig. & sumptibus fun.* alter mercenariis, ut famulis & ancillis. *lib. 1. art. 15. & 22. spec. Sax. part. 1. const. Sax. 28. Dan. Moll. in com. ad eam const. Hart. Pist. 1. quæst. 8.* tertius orphanotrophiis, prochotrophiis, xenodochiis, nosocomiis, &c *argum. d. l. illud. 18. & l. sancimus 21. C. de SS. eccl.* quartus Reipublicæ *l. pen. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss.* (per quam non solùm Romanam sed quamvis aliam, *Wesemb. in par. ff. de priv. cred n. 5.* intelligo) quintus, qui in navem crediderunt. *l. qui in navem 26. l. quod quis 34. ff. d. reb. aut. jud. poss.* sextus, qui pecunias apud mensas deposuerunt *d. l. si ventri §. in bonis. ff. eod.* septimus, quorum pecunia ad privilegiarios pervenit, *ead. l. si ventri. §. ult.*

57. Scio alii, qui in funus impenderunt, & mercenarios, quibuscunque aliis creditoribus, etiam videlicet hypothecariis anteferunt, & praxis ita observat: sed legibus nostris sententia est incognita, imo contraria *d. l. eos qui C. qui pot. in pign.* Neq; obstat. *d. l. impensa.* Impensa funeris omne creditum præcedit: Scilicet præcedit in quo nihil, nisi creditum, allegatur, *Don. d. cap. 14. 23. com.*

58. Si quid tum bonorum superevit, distribuendum illud est inter personales reliquos pro rata, sine ulla prærogativa temporis, ohn einigen vorzug der zeit halben. *Wes. in par. ff. d. priv. cred. n. 9. Hart. Hart. d. tit. 27. obs. 11.*

COROLARIA.

I.

Debitor posteriori creditori solvit, an qui prior est solutum repetere potest? Distingui solet. In actionibus personalibus condictioni locus non est: hypothecarii vero con licunt. Et hi quidem simpliciter secundum Batt. in l. si non expedierit §. quid ergo ff. de reb. aut jud. poss. *secundum alios non aliter, quam si pecunia adhuc extet, quę soluta est* Matth. de Affl. decis. 190. Gram. decis. 105. Gail. 2. obs. 25. n. 14. & seqq.

2. *Neutrum placet. Sive personales sint creditores, sive hypothecarii, revocatio indistincte cessat,* d. §. quid ergo l. pupillus 24. ff. quæ in fraud. cred. l. quod autem 6. §. sciendum. ff. eod. l. summa 21. §. 1. ff. de pecul. Wesemb. in par. ff. d. priv. cred. n. 8. Covar. 29. pract. quæst.

3. *Sed aliter quæstionem formo. Iuniores creditores distrahunt pignus sibi obligatum; an seniores, quibus idem pignus obligatum est distractionem revocare possunt? Omnino* l. si conveneris 18. §. si fund. ff. de pig. act. l. alienatio 67. ff. de contr. empt. l. debitorem 15. C. de pig. l. si debitor 12. C. de distr. pign.

DISP.

DISPUTATIO XXIX.

DE

De Evictionibus.

Respondente

BENEDICTO HULTHENIO, Sueco:

I.

EVictio est rei possessę per vindicationis judicium ablatio. *Cujac. tract. 6. ad Afr. in expl. l. 24. ff. h. t. Don. in com. ad h. t. cap. 3.*

2. Quod fit duobus modis, Condemnatione & Absolutione. Condemnatione possessoris, vindicante domino. Absolutione possessoris, vindicante, qui possessione exciderat, *l. evicta 16. §. 1. ff. eod.*

3. Obligatur inde autor, qui rem in eum, à quo evicta est, alienavit, ut evictionem præstet, hoc est pretium & æstimationem rei evictæ reddat.

4. Pretium non est uniusmodi. Modo simplum est, modo duplum.

5. Simplum, cum ita convenit, aut nulla prorsus evictionis facta est mentio. Præter tamen simplum in casu posteriore etiam id quod inter est præstari debet, *l. si in venditione 60. l. evicta 73. ff. h. t. Donell. cap. 7. h. t. Mudæ. ad tit. de act. empt. cap. ad quid com. stip. q. 5. num. 13.*

6. Duplum, si duplum emptor sibi sit in evictionis casum stipulatus: quod fit plerumque, cum homo vel prædium, vel quę alia res pretiosa venit *l. emptori 37. ff. h. t.*

7. Duplum illud consequimur actione ex stipulatu. Simplum eadem actione, si stipulatio intercessit. Sin minus, actione exempto *d. l. in venditione & d. l. evicta.*

8. Sive autem simplum sit, sive duplum, pretii est non veri, sed illius, quod contrahentes definiverunt *l. si fundo 53. ff. h. t. Accurs. in l. 2. eod. Donell. in comm. h. t. cap. 7.*

9. Ab utroque differt stipulatio, rem habere licere. Simpli vel dupli stipulatio committitur, re à quocunque evicta. Stipulatio rem habere licere, non re evicta à quocunque, sed cum venditor hujusve hæres facit, quo minus rem emptori habere liceat; *l. venditor 8. l. habere licere 57. ff. de evict. l. exempto 11. §. qui autem ff. de act. empt. l. habere 188. de V. S.* Stipulatione habere licere id quod interest continetur, *ead. l. vend. ead l. habere licere & eod. §. qui aut.* Stipulatione simpli simplum, dupli duplũ.

10. Nego, inquam, re à quocunque evicta, de evictione teneri, qui rem habere licere promisit *l. stipulatio ista 38. de V. O.* quod tamen idem autor affirmare videtur *in d. §. qui autem*

tum & in l. in illa 50. de V. O. itemque. *Paulus in l. inter stipulantem 83. in pr. eod.* Respondent Corasius & Donellus in *d. l. stipulatio ista.* An recte, dubito nonnihil.

11. Balduinis dissimulat contrarietatem quæ sit inter *d. §. qui autem & d. l. stipulatio ista.* Ulpianum vero Paulo adversari arbitratur. Cujacius similiter silentio preterit, quod Ulpianus secum pugnare videatur, eandem vero sententiam Ulpiano affingit in qua sit Paulus: nempe, quod qui generaliter promittit habere licere, promittere intelligatur se curaturum, ut per omnes habere liceat, itaque re à quocunque evicta, teneatur.

12. Quicquid sit, si Imperatori nostro est habenda fides, distinguenti in *§. si quis alium inst. de inut. stipul.* inter promissionem alium daturum facturumve, quæ stipulatio sit inutilis, & promissionem se curaturum vel effecturum (pro uno hæc accipio) ut alius det vel faciat, quæ stipulatio sit utilis: falsum sit oportet, quod qui promisit alium daturum facturumve, promisisse intelligatur se curaturum, ut per omnes habere liceat. Unum contrariorum non continetur in altero.

13. Locum evictio habet non solum in emptione *tot. tit. ff. & C. de evict.* sed etiam in permutatione *l. si permutationis 29. C. h. t. l. 1. C. de rer. perm.* locatione conductione *l. si quis domum in fin. l. & hæc distinctio 35. ff. locat.* emphyteusi, superficie, pignore *l. stipulatio ista 38. §. si quis forte ff. d. V. O.* datione in solutum *l. si prædium C. h. t.* feudo *tit. 8. lib. 2. feud.* & hereditatis divisione *l. si cum venditor 66. ff. h. t. l. si familiæ 14. C. fam. ercisc. l. si fratres C. com. utrius. Hotom. in epit. h. t. n. 6. Caball. in tract. de evict. n. 42. 43. 52. 53. & 55.*

14. Usufructu quoque & usu evicto, actionem competere placet, *l. vaccæ 43. l. fundum 46. l. sed si quid 15. §. 1. l. si ab emptore 49 ff. h. t. d. §. si quis forte.* Secus est in servitutib. prædiorum *l. pen. ff. h. t.* Nec repugnat *d. § si quis forte Don. cap. 6. de evict.*

15. In venditione autem coacta *l. qui erat 49. ff. fam. ercis.* venditione nominis aut hæreditatis *l. 2. de hered. vel act. vend.* causa transactionis, *l. si pro fundo 33. C. de transact.* causa legati adversus hæredem *l. si dominus 71. §. 1. ff. d. leg. 1.* donatione *l. ad res donatas 62. ff. d. ædil. ed. l. Aristo. §. ult. ff. de donat.* & fere etiam dote *l. 1. C. de jur. dot.* locum evictio non habet *Hotom. d. n. 6. Caball. in d. §. 4 n. 2. & 46.*

16. Perinde est, utrum tota res evincatur, an pars tantum. Utrovis in casu agi de evictione potest *l. 1. & d. l. vaccæ ff. h. t. d. §. si quis forte.* Homo excipitur, qui si vendatur, adjectio partis necessaria est, quia non potest videri homo evictus, cum pars ejus evicta est *l. si dictum 56. §. in stipulatione ff. h. t.*

17. Audiendi non sunt, qui parte evicta negant stipulationem duplæ com-

committi *Costal. in d. l. 7. h. t. Don d. cap. 6. in de evict.*

18. Cæterum, ut autor de evictione teneatur, necesse est possessorem prius illi litem nuntiare, & monere eum, ut negotio assistat, causamque instruat *l. si fundo 53. l. si ideo 55. l si dictum 56. §. si præsente & §. §. seqq. l. Herennius 63 ff. h. t. l. 7. 8. 9. 17 20. 21. 23. & 29. C. eod. l. 1. C. de per. & comm. rei vend. Bart. in l. non solum §. morte ff. de op. nov nunt. Alciat in l. detestatio ff. d. V. S. Covarr. 3 resol. 17. num 3. Caball. in tract. de evict. §. 3. n. 21.* Diss. *Bald. in d. l. 7. C. h. t. Salic. in d. l. 1 C. de per. & comm. rei vend. Pac. in d. §. morte* qui existimant sufficere nudam denuntiationem, etsi litis non fiat mentio.

19. Etiamne scienti, qui litem emptori moveri non ignorat, denuntiari debet? Omnino *d. l. 7. l. si parentes eod. Accurs. in d. l. 7. Don. cap. 5. de evict. Covarr. cap. 17. lib. 3. var. resol. n. 3. Caball. de evict. §. 3. n 4. Fach. d. contr. 35.* Nec obstat *l. 1. in fin. ff de act. empt. c. eum qui 31. de R J. in 6.*

20. Minor tamen 25. annis à denuntiatione immunis est, si sciat venditor litem illi moveri *l. minorem C. in quib: caus. in int.* cui cum ecclesia comparetur *c. auditis & ibi. glo. de in int. rest.* idem in hac, quod in minore, statuendum esse videtur *Covar. d cap. 17. n. 4. Fachin. 2. contr. 38.* Diss. Dd. communiter per *c. brevi de jurej. & c. potuit de locat cond.* & hos secutus *Caball. in §. 3. de evict. n. 103.*

21. Convenit, ut de evictione teneatur venditor, quomodocunque res fuerit evicta, an tenebitur denuntiatione ipsi non facta? Affirmat *gloss. in l. cum pœna ff. de recept. qui arb. recep.* Temperat Covarrùvias *d. cap. 17. n. 7.* si venditor non fuerit ignarus motę litis. Ego negandum esse censeo. Quid habet modus evincendi commune cum denuntiatione?

22. Emptor, postquam eodem modo convenit, lite sibi mota in arbitrum compromisit, nulla denuntiatione venditori facta, an tenebitur venditor? Accurs. affirmat in *ead. l. cum pœna.* Temperat Covarruvias *d. loc.* si venditor non fuerit litis motæ ignarus. Ego ex eodem concludendi medio negandum esse censeo. Promissio illa quomodocunque res fuerit evicta, denuntiationem non excludit.

23. Citra pactum, quomodocunque res evicta fuerit, non tenetur venditor, si emptor in arbitrum compromiserit, etiamsi illi lis legitime fuerit denuntiata *d. l. si dictum §. 1. ff. h. t.* Tenetur vero vi illius pacti, si fuerit adjectum, & denunciatio facta.

24. Multo minus affirmaverim citra denunciationem venditorem teneri, cum se defensurum emptorem jurejurando affirmavit, litemque motam aliunde cognovit. Cęteris enim paribus affirmasse intelligitur, hoc est, salva denuntiatione, quam lex requirit. *Caball. in d. §. 3. n. 54. & seqq.* Diss. *Covar. d. cap. 17. n.*

3. *Fachin. 2. contr. 36.*

25. Quid si emptor qui denuntiationem omisit, probandi onus in se velit suscipere, imo constet, quod res jure sit evicta, nullumque jus venditori fuerit rem vendendi, an est audiendus, eoque probato, venditor evictionem præstabit? Non magis audiendum puto quam eum, qui post biennium probare velit, pecuniam sibi numeratam non esse, quam se debere scripserit *tit. inst. de lit. obl. l. in contractib. C. de non num. pec.* Diss. *Covar. d. cap. 17. n. 6. Fachin. 2. contr. 37. Caball. in d. §. 3. n. 73. & seqq.*

26. Denuntiavit emptor venditori litem, libellum vero simul non misit, an est imperfecta denuntiatio? Non dixerim. Bartolus tamen in *l. empti actio C. h. t. & in d. §. morte gl. in clem. causam de cler. Covar. d. cap. 17. n. 3. Caball. in d. §. 3. n. 35. Fachin. d. 2. contr. 35.* necessarium omnino putant, ut denuntiationi libellus adjungatur. Alii non necessarium quidem, tutius tamen esse putant, ut hoc fiat.

27. Quando denuntiari debeat videamus. Utrum cum primum id emptor facere potuit, & lis ei mota est, an aliquando ante sententiam id facere satis est? Et *Pompon. in l. si rem 29. § ult. ff. h. t.* quolibet tempore denuntiari posse respondit, dum tamen ne prope condemnationem fiat. Quo etiam pertinet *d. l. si fundo 53. §. ult. eod.* Neque obstat *l. qui concubinam 29. §. pen. ff. de legat. 3. Don. d. cap. 5. Covar. d. cap. 17. n. 8. Caball. in d. §. 3. n. 144.*

29. Præter denuntiationem omissam sunt & alii modi, per quos actio de evictione cessat, ut si possessor sua culpa condemnatus fuerit, *d. l. si rem. §. 1. d. l. si ideo d. l. si dictum §. si cum possit l. si cum venditor 66. ff. h. t. d. l. 8. C. eod. d. l. 5. C. de rerum perm. Covar. d. cap. 17. n. 9. Caball. d. §. 5. n. 6. & multis seqq.*

30. Item si per imprudentiam judicis, stultitiam, sordes, errorem victus fuerit. Injuria enim, quæ fit emptori, autorem contingere non debet *l. si per imprudentiam 51. ff. h. t. d. l. 8. C. eod. §. ult. de empt. vend. Covar. d. c. 17. n. 10. Caball. d. §. 5. n. 6.*

31. Diversum est in fidejussore per imprudentiam condemnato, qui si injuste condemnationi causam non dederit, adversus debitorem regressum habet *l. exceptione 67. ff. de fidejuss. Don. d. cap. 5. Covar. d. cap. 17. n. 10. Caball. d. §. 5. n. 8.*

32. Item si caverit venditor in instrumento, quod evictionem præstare nolit. Quo tamen in casu, venditor pretium reddere tenetur, si res fuerit evicta *l. ex empto 11. §. ult. ff. d. act. empt.* idque verum est, non solum si in genere cavit venditor, quod de evictione teneri nolit, sed etiam si cavit in specie, quod teneri nolit, si res fuerit evicta à Titio, vel libertatis causa *Covar. d. cap. 17. n. 2. Caball in d. §. 5. n. 26. Fachin. 2. contr. 40.* Diss. Dd. communiter per *l. quod libertatis 69. in pr. ff. h. t.*

33. Denique qui sciens fundum alie-

alienum emit, de evictione agere nullò modo potest *l. si fratres 7. C. com ut jud l. si fundum 27. C. h. t.* Nec obstat *l. 1. C. si vend. pign. ag. l. 1. C. de resc. vend. l. 3. & 4. C. quod met. caus. l. ult. C. com. de leg. Hotom in d. l. 1. & in epit. h. t. n. 8. Don. in ead. l. & d. l. si fundum, Forn. 2. select. 13. Fachin. 2. contr. 40.* Covar. *d. c. 17. n. 2. vers. ad eam quæstionem.* Caball. *d. §. 5. n. 31.* Diss. *Aretin. in l. si aliquam rem ff. de acq. vel amit. poss.* putans hunc emptorem pretium, quod dedit, repetere posse.

44. Similiter nec heredes venditoris, à quo consentiente domino, feudum emisti, revocante agnato feudum post mortem venditoris, ad refundendum tibi pretium obligati sunt. Culpa enim tua est, quod feudum emisti, quod sciebas, mortuo vasallo, devolutum iri ad agnatum, Diss. *Hart. Pistor. 2. quæst. 10. n. 27. & seqq.*

35. Denunciavit emptor venditori litem, condemnatus vero non appellavit, an hac quoque de causa actio de evictione cessat? Non puto *d. l. Herrennius 63. §. ult ff. h. t.* Victi est, ut appellet. Victus est non tam emptor, quam venditor, qui litem suscepit & defendit emptorem. Venditor itaque appellet. Emptoris est ut denuntiet: ut etiam appellet nuspiam præcipitur. Diss. *Covar. d. cap. 17. vers nono venditor. Caball. in §. 3. de evict. n. 10. & 134. Fach. d. contr. 40.*

36. Pronuntiatum est pro emptore, uter suffert sumptus litis, emptorne an venditor? Respondeo duobus modis. Primo. Frustra id quæritur, cum secundum juris regulam, victus victori in impensas condemnetur, *l. properandum § sive autem C. de jud.* Vicit emptor. Actor itaque, qui emptori litem movit, sumptus suffert non emptor, non venditor. Secundò sit ita, quod sumptus judex compensaverit, quemadmodum hodie plerumque fieri solet, is sumptus suffert, qui litem suscepit. Venditor litem suscepit. Venditor itaque suffert *Gomes 2. resol. 2. n. 47.* Caball. *in d. §. 3. n. 146. Fach. 2. contr. 39.*

37. Claudat disputationem. Venditus est fundus & traditus mille jugerum, flumen ducenta abstulit, alia ducenta evicta sunt: duplæ stipulatio committitur, non pro quarta parte mille jugerum, id est pro 250, sed pro quinta, id est 200. Sit igitur fundus ille mille jugerum venditus 50. aureis, evicta parte quintâ, id est 200. jugeribus, post eluvionem aliorum 200. actione ex stipulatu emptori præstabuntur non 25. sed 20. tantum. De hac specie & aliquot aliis difficilis *l. ex mille 64. ff h. t.* vide *Cujac. 26. obs. 37. & Don. in com. ad eund. tit.*

COROLARIA.

EMo, ut res mihi acquiratur l. pen. §. ult. ff. de contr. empt. §. per traditionem inst. de rer. divis. *Hic finis est hujus contractus. Obligatio alia est. Venditor videlicet non est obligatus, ut me dominum faciat rei emptæ, sed ut eam mihi tradat* l. exempto 11. §. & imprimis ff. de act. empt. *Aliud autem est rem dare, aliud tradere*, l. si rem tradi 28. ff. de V.O.

2. *Adeò non est obligatus venditor ad dandum, ut ne quidem ad tradendum cogi possit præcisè, sed liberet se ab obligatione tradendi, præstando eo quod interest* l. 1. ff. de act. empt. *Ratio est, quia rem tradi faciendi est obligatio* l. stipulationes non dividuntur 72 ff. d. V. O. *nemo autem præcisè cogitur, ut faciat* ead. l. stipulationes non dividuntur.

3. *Vulgus distinguit. Venditor aut habet rei tradendæ facultatem, aut non habet. Si habet, tenetur tradere: si non habet, liberatur præstatione ejus quod interest. Nulla est distinctio. Nam in* l. si jactum 12. ff. de act. empt. *habet facultatem piscium tradendorum, qui capti sunt, tamen liberatur præstatione ejus quod interest in* l. si traditio C. eod tit. *similiter rei tradendæ facultatem habet, & tamen se liberat, præstando eo quod interest. Cæterum violenta est interpretatio* l. 1. ff. d. act. empt. *Si res vendita non tradatur, hoc est tradi non possit, agitur id quod interest.*

4. *Rem tradi, & vacuam possessionem tradi, sunt unum & idem* l. 2. C. de acq. vel amit. poss. l. servus 30. §. ult. ff. d. act. empt. d. §. & inprimis juncta l. 3. §. 1. eod. Donell. in d. l. si rem tradi. *Diss.* Coras. & Duar. ibidem.

5. *Quisquis bona fide possidet, juste possidet, Non contra. Creditor juste possidet pignus, & qui precario rogavit, rem quam rogavit* l. quæcunque 13. §. 1. ff. de Publ. in rem act. l. si servus 22. §. 1. ff. de noxal. act. *Bona vero fide non possident. Bona enim fide possidere, est animo & cogitatione domini possidere, quomodo illi, quos dixi, non possident.* d. ll. juncto pr. inst. de usuc. *Diss.* Donel. 5. com. 7. *his verbis, Nec quisquam justè possidet, nisi qui bona fide.*

6. *Quisquis mala fide possidet, injustè possidet. Non contra. Uxor possidet rem sibi donatam à marito injustè* l. 1. 2. & t. t. ff. de donat. int. vir. & ux. *Non tamen mala fide: quia possidet consensu mariti. Diss.* Donel. d. loc. *his verbis. Nec quisquam injustè, possidet, nisi qui mala fide.*

7 *Quisquis mala fide possidet, naturaliter possidet. Non contra. Creditor naturaliter possidet. Qui precario rogavit similiter. Neuter tamen mala fide, sed uterque juste* d. l. quæcunque & d. l. si servus.

8. *Quod qui mala fide possidet, naturaliter possideat, nemo est qui neget: sic tamen probo. Non possidet civiliter id est animo & opinione domini* d. l. quæcunque & d. l. si servus l. apud. antiquos. C. de furt. *Ergo naturaliter. Omnis enim*

nim possessio vel Naturalis est vel Civilis l. 3. §. ult. ff. ad exhib. l. 2. §. 1. ff. pro hæred. l. 1. §. dejicitur ff. d. vi & vi arm.

9. *Aliud est possidere, aliud in possessione esse* l. si quis 10. §. 1. ff. de acq. vel amit. poss. l. officium ff. de rei vind. *sicut aliud est prætorem esse, aliud prætura fungi* l. Barbarius ff. de off. prætor. *In possessione sunt commodatarius, depositarius, sequester, apud quem custodiæ causa depositum est, qui precario rogavit, ut in fundo moretur, colonus, inquilinus, fructarius, missus in possessionem ex primo decreto, & si qui sunt alii. Male Donellus* eod. c. 7. inter hos etiam refert creditorem, qui jem pignori accepit. Possidet enim l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pign. act. l. sciendum §. venditor ff. qui satis cog. l. qui pignoris 36. & l. seq. ff. de acq. vel amit. poss. l. servi 16. ff. de usucap. *Et possidet juste* d. l. quęcunque & d. l. si servus *Male Duarenus illorum numero fructuarium eximit* in l. 1. §. per eum in quo ff. de acq. val amit. poss. *quasi is possideat: quod est falsum. Fructuarius non possidet, sed est in possessione*, l. 6. §. is qui ff. de precar. d. l. sciendum §. 1. §. de iis Inst. per quas perf.

10. *In summa. Possessio vel Propria est vel Impropria. Propria vel* Naturalis *est vel Civilis. Civilis justa est, ut emptoris, donatarii, legatarii* Naturalis *vel Iusta vel Injusta. Iusta creditoris sequestri, apud quem omittendæ possessionis causa depositum est, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, emphyteutæ, vasalli. Injusta, mariti possidentis rem sibi donatam ab uxore, furis, raptoris, & malæ fidei possessoris cujuscunque. Impropria illorum, qui non possident, sed sunt in possessione.*

11. *Naturalis & Civilis possessio eo differunt, quod illa corpore consistit, citra opinionem domini: ista opinione domini. Specie itaque non differunt.*

12. *Neque una possessionis specie, neque diversis duo possidere rem unam & eandem possunt* l. 3. § ex contrario ff. de acq. vel am. poss. Cujac. 9. obs. 32.

13. *Dominus rem suam non possidet* l. quæstio 115. ff. de V. S. *Si possidet, possidebit aut naturaliter aut civiliter. Sed nec naturaliter possidet, nec civiliter. Ergo non possidet. Civiliter non possidet, puta non opinatur se dominum esse, sed revera dominus est. Multo minus possidebit naturaliter. Quid commune habet proprietas cum possessione* l. 1. §. hujus autem ff. u ti possid.? *Si tibi videtur paradoxon, Connanum consule* 3. com. 8. & *Brechæum* in d. l. quæstio.

DISPU-

DISPUTATIO XXX, DE Usuris.

Respondentibus

RENERO GRUTER, R. Montano.
NICOLAO NECK, Horn. Batavo.
HENRICO ADDINGA, Bellingwold.

I.

Usura est merces, quam pro usu sortis creditæ debitor creditori præstat, *Hotom. in epit. ff. h. t. & in disp. de usur. cap. 1.*

2. Estque vel Fœnus vel Usura *l. cum quidam 17. § si pupillo ff. eod.*

3. Fænus est usura quam de mutuo debitor creditori præstat: quæ vulgò lucratoria usura appellatur, cum mutuum per se & suâ naturâ sit gratuitum *l. rogasti. 11. §. 1. ff. de reb. cred. d. §. si pupillo Cujac. 11. obser. 37.*

4. Estque vel Nauticum vel Terrenum. Nauticum pecuniæ est navigaturis creditæ, periculo creditorii. Terrenum contrà, pecuniæ est non navigaturis creditæ periculo debitoris.

5. Usura (in specie dicta) non lucrum est, sed pœna quæ ob non solutam, sive ex aliâ causa debitam, præstatur. *d. §. si pupillo.*

6. Quæ causa sint utriusque Fœnoris & Usuræ, quæ quantitas, quibusque modis deberi desinant, videamus. In his enim capitibus omne fere jus, quod de usuris quærimus, continetur, ut qui ea tene at, nihil forsan amplius requisiturus sit *Donel. cap. 2. de usur.*

7. Debetur tum fœnus, tum usura ex stipulatione *l. 1. & 3. Cod. h. t. Paul. 5. sent. 7.* fœnus præterea nauticum ex pacto *l. in quibusdam ff. de naut. fœn.* usuræ insuper in contractibus bonæ fidei ex pacto & mora *d. l. cum quidam. 17. §. ex locato ff. h. t. l. mora. 32. §. in bonæ fidei eod. l. 1. §. bellissimè ff. ut legat. serv. caus. l. socium 60. ff. pro socio l. 2. & 4. ff. depos. l. initio Cod. de pact. int. empt. & vend.*

8. De mora tamen injicere cui scrupulum possit *l. 1. & 2. Cod. de usur. leg.* ubi legatorum usuræ non nisi ex eo tempore, quo lis contestata est, deberi dicuntur. Respondet *Hotoman. cap. 4. disp. usur. Cujac. in parat. Cod. de usur. & fruct. leg.*

9. Vulgo receptum est, quod debeantur etiam usuræ ex longa earum præstatione *l. cum de in rem verso ff. h. t.* Contrarium probant *l. si certis 28. Cod. de pact. l. 7. Cod. h. t. Donell. cap. 3. de usur. Fab. 7. conject. 8. Borch. de usur. cap. 3. n. 56.*

10. Fere etiam receptum est, quod in stricti juris judiciis usuræ debeantur post litem contestatam *l. lite 35. ff. h. t. Coras. 2 misc. 7.* Neque id probo *Cujac. 14. obser 22. Borch. d. cap. 3. n. 51. Ferret. in com. de mora n. 42. Donell. d. cap. 3. Duar. cap. 2. de usur.*

11. Casus tamen quidam sunt speciales, in quibus usuræ mutui ex pacto quoque nudo & mora debentur *l. etiam 30. ff. de usur. l. frumenti C. eod. l. cum quidam 17 §. fiscus. l. Herennius 43. ff. eod. l. 1. ff. de pollic. t. t. C. de usur. rei jud.*

12. Ex pacto præterea solutæ non repetuntur *d. l 3. C. de usur. l. 5. §. Imperator ff. de solut.* Quin etiam pacto promissas per retentionem pignoris consequi licet, si forte pignus in eam quoque causam obligatum sit *l. per retentionem. C. de usur. l. solutum 11. §. si in sortem ff. de pig. act.*

13. Sequitur quantitas. Quantitas Usurarum non est una. Sunt usuræ maximę, gravissimæ, centesimæ, legitimę, communes, besses, septunces, quincunces, trientes, quadrantes, sextantes, unciariæ, leviores, levissimæ: quarum passim in jure fit mentio.

14. Centesimas vulgus definit, quæ centesimo mense sortem exæquant; ut si quotannis duodecim de centum pendantur. Vitiosa definitio. *Hotom. cap. 7. disp. de usur. & in epit. ff. de usur. n. 28.*

15. Definire sic malo. Centesimę sunt centesima pars sortis; quæ singulis mensibus (solebant enim veteres in singulas calendas usuras stipulari *l. lecta ff. de reb. cred. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus ff. de verb. oblig.*) de sorte solvitur. Seu, quod idem est, sunt centesima pars sortis in singulos menses.

16. Hac usura non erat alia major, ut constat ex *l. eos qui 26. §. 1.* ibi *in trajectitiis autem C. h. t.* ac proinde usuræ maximæ & gravissimę eædem sunt cum centesimis *Hotom. cap. 7. & 9. disp. de usur. & in epit. ff. n. 28.*

17. Sunt qui existimant legitimas quoque & centesimas non differre. Nam tutor, qui pupillarem pecuniam in suos usus convertit, maximas sive centesimas usuras inde præstat *l. qui sine 38. ff. de negot. gest.* Idemque legitimas *l. tutor qui repertorium 7. §. pecunia ff. de administr. & peric. tut. l. 1. C. de usur. pupill.* Verum refelluntur ea ipsa *l. tutor qui repertorium §. idem solent & §. seq. residuarum & l. quoties 9. §. sed si sub usuris ff. eod.* ubi gravissimæ usuræ & pupillares, quæ sunt legitimæ *ead. l. tutor. qui repertorium §. quæ autem,* sibi invicem opponuntur *& l. 4. ff. de naut. fœn.* ubi similiter inter majorem & legitimam usuram distinguitur,

18. Centesimæ videlicet sunt, quas dixi, legitimæ verò, quæ communiter & plurumque in usu sunt *l. 1. C. de naut. fœn.* Olim quidem besses, hodie verò ex nova Justiniani constitutione *d. l. eos. qui,* semisses.

Hotom. cap. 8. disput. de usur. Dist. idem sibi contrarius *d.n.28.*

19. At obstat *d.l.qui sine 38.ff.de neg. gest.* juncta *l.1.C.de usur. pup. & d. l. tutor. qui repertorium §. pecuniæ.* in quarum prima tutori qui rem pupillarem in usus suos convertit, dicitur præstare usuras maximas, in duabus verò posterioribus legitimas. Cui consequens est legitimas à maximis, adeòq; centesimis nihil differre. Respondeo ex *l. non existimo. 54. ff.eod.* Maximas usuras adeòque centesimas tutor præstat cum latenter & dolo pecuniam pupillarem in usus suos convertit, legitimas verò, cum id facit palam & contutoribus consciis.

20. Cæterum centesima usura quasi as est usurarius, ex quo cæteræ usuræ sua nomina sortiuntur. Ut, quadrantes sunt quarta pars centesimæ, denarii nempe tres de sorte centum denariorum. Trientes tertia pars centesimæ, hoc est denarii quatuor, de eadem centum denariorum sorte. Semisses, denarii sex, sive dimidia pars centesimæ. Sextantes, sexta pars usuræ centesimæ, h. e. denarii duo. Unciariæ, uncia una, seu pars una centesimæ. Besses vero sunt, non octava pars centesimæ, sed octo de centesima. Septunces, non septima pars centesimæ, sed septem de centesima. Quincunces, non quinta pars centesimæ, sed quinque de centesima. Ita se rem habere probat disertè *d.l.eos.qui §.1.*

21. Legitimarum & communium usurarum indicium jam antè feci. Sunt, quæ communiter & plerumq; exigi solent, ut besses, septunces, semisses. Leviores sunt trientes & quincunces *d. l. tutor qui repertorium. §. quæ autem, in fine* juncta *l. si legatum 5. in pr. ff. de op. publ.* ubi semisses à levioribus distinguuntur: adeòque etiam quadrãtes sunt, utrisque (trientibus & quincuncibus) leviores. Forsan etiam sextantes, nisi has ad levissimas referre malis. Levissimæ denique sunt unciariæ.

22. Stipulari igitur usuras quisq; potest, quas velit, id est, etiam centesimas *l.ult.C.de usur.rei jud. d. l. lecta de reb.cred.* non majores, nisi in trajectitiis pecuniis *d.l.eos qui.* Imperator vero noster constituit in *ead.l.eos qui* ut illustres personæ non nisi trientes, mercatores besses, cęteri semisses in stipulatum deducant. Denique Carolus V. Imp. non nisi quincunces permittit *Gail. 2.obs.7.*

23. Certis tamen in causis etiamnum hodie centesimæ permissæ sunt, *ead.l.eos qui.ead.l.ult.C.de usur. rei judic.& d.l. qui sine 38 ff.de negot. gest.d.l.tutor qui repertorium §.idem solent.ff. de administr. & peric. tut.l. non existimo 54.ff. eod. l. 4. C.de ædif.privat.l.cum duobus 52. §.idem respondet. ff.pro socio.*

24. An etiam in antichresi legitimus usurarum modus observandus sit, difficilis est quæstio, quæ hoc loco movetur. Puto servandum esse *l. 1. §.*

l.§.pacto ff.de pign. l. cum debitor ff.in quib.cauf.pign. Nec obstat l.si ea pactione 14.& l.si ea lege. 17. Cod. de usur. Hotom.in epit.ff.de usur. n. 36.

25. Superest, ut videamus quibus modis usurę deberi desinant. Modi sunt tres. Primus si liberatus sit debitor obligatione sortis, propter quam usuras debet l. 1. in pr.l. debitor 7.l.tutor 41.§. Lucius ff.h.t.l.acceptam 19.Cod.eod. Alter si manente obligatione sortis creditor usuras remittat l.qui semisses 13 in pr.ff.eod. l.adversus Cod.eod. Tertius ubi sortem æquaverint l.si non sortem 26.§.1.ff.de cond. indeb.

26. Tertium hunc modum intelligebant veteres de usuris solvendis, non etiam de solutis l.usuræ.10.C.h.t.Diss. Hotom. cap. 10. disp. de usur. Imperator vero noster etiam ad solutas extendit nov. 121. & nov. 138. Neutrum tamen usus observat. Molin. in comm. de usur. n. 48. Pet. Frid. lib.2.proces.cap.73.n.6.

27. Quid an soluta sorte usuras exigere non licet, quę tamen non minus in stipulationem deductæ sunt, quam ipsa sors? ita est. Principali actione sublata super usuris frustra cognoscit judex d.l.eos qui in pr. l.4.C. depos. Durum tamen hoc videri potest.

28. Sola oblatio cursum usurarum non sistit, sed pecuniam pręterea obsignatam & depositā esse oportet l.1.in fine l.7.l. evictis. 18. §.1.ff. h.t.l.si creditrici.6.l.si per te non stat.9. l.acceptam 19.Cod.eod.l.tutor.28.§.1. ff.de administr.& peric.tut. Diss.Gæd. de contrah.& com. stipul. cap.21.concl. 4.n. 31. & seq. Hot. c.4.disp.de usur.

29. Qui usuras in futurum solvit, hoc est, prærogavit seu in antecessum dedit, si sortem paucis post diebus, usuris detractis, offerat, audiendus non est l.qui Romæ 122.in pr.ff.de. verb. oblig.l. qui in futurum 57.ff.de pact. l. 2.§. non male. ff. de dol. mal.except. Hotom.c. 4. disp. de usur. Diss. Cujac. in d.l.qui Romæ.

†30. Quæ omnia cum ita sint, ridiculum profecto est & ineptum valde, quod statuit vulgus, usuras omni jure esse prohibitas Gail. 2. obs. 5. quodque alii contra, omni jure esse permissas Borch. in comm. de usur. Fœnus tantùm prohibitum est jure divino & canonico. Usura in specie dicta est permissa. Divino Exod. 22. Levit. 25. Deut. 23. Ps. 15. Ezech. 18. Canonico c.quia in omnib. c.super & t.t.ext.de usur.

31. Si cui videtur insolens esse & novum, quod fœnus sit prohibitum, viderit is Augustinum ps. 36. Chrysostomum cap.5. Matth. Hieronymum d. cap. 18. Ezech Lutherum tom.7.Jen.pag.389. Melanthonem in philos.mor. edita a.1557. item in Catech. edita a. 1543. Item in annot. in Matth. editis anno 1558. Brentium in explic. cap.22. Exod. cap.25. Levit. Ps.15.& cap. 6. Luc. Urbanum Regium in loc. com. Hieronymum Wellerum in com. d. ps. 15. Victorinum

Strigelium 2. *Ethic. Malanch.* Benedictum Aretium in *loc. com. loc. de usur.* Nicolaum Hemmingium *in enchir. theol.* Philippum Gæsarem *in doctr. de usur.* edita Basileæ *ann 1569.* qui omnes Theologi usuram lucratoriam damnant. Damnat insuper communis Dd. schola, teste Didaco Cauarruvias *3. resol. 1.* & Jo. Parladorio *2. rer. quot. 2.* Damnant politici. Bodinus *5. de rep. 5. n. 528.* Casus *in sphær. civit.* Damnat Philosophus 1. polit. Damnant sapientissimi legum latores, Solon, Lycurgus, Decem viri. Saltem his habeto fidem, mihi si derogas.

32. Permissa autem est usura Jure civili sortis tantum, usuræ nequaquam *l placuit 26. ff. h. t. l. 2. § si si indemnitas ff. de administr. rer. ad civit. pert. d. l. si non sortem §. 1. ff de cond. indeb. l. præses 27. ff de re jud. l. improbum 20. C. ex quib. caus. infam. l. ut nullo 28. C. h. t.* Rationes tamen sunt haud leves, quibus quis motus inclinare posset in sententiam contrariam.

COROLLARIUM.

Undecim menda l periculi ff. de naut fœn. observat & tollit Fran. Hotomannus 5. obs. 12. Ego quatuor tantum agnosco. Primo verba Quamvis pœnali *includenda sunt signo parentheseos, ut locus sit planior. Secundo eidem signo includenda sunt verba* si modo in aleæ speciem non cadat. *Tertio pro* Conditiones *legendum est* Condictiones. *Ultimo pro* si manumittas *legendum est* si non manumittas. *Summa legis est. Sicuti nautica pecunia gravissimam usuram admittit, quia creditor hujus pecuniæ periculum in se suscipit: sic etiam non nauticæ pecuniæ periculum in se suscipere creditor, itaque usuram maximam pacisci sibi potest.*

DISPUTATIO XXXI.

DE

Impensis & Fructibus.

Respondente

GUNTERO PAGENSTECHER. West.

I.

De impensis in rem alienam factis, sic statuunt JCti nostri. Qui impendit in rem alienã bonâ fide, non aliter restituere rem cogitur domino, quàm refusis prius ab hoc, expensis: non solùm necessariis & utilibus, verum etiam voluptuariis. *l. 7. §. ex diverso ff. de acq. rer. dom. l. pla-*

nè

ne 38. & l seq. ff. de her. pet. l. sin autem 27. § in rem petitam & ll seqq. l. in fundo 38. l. sumptus 48. l. emptor 65. ff. de rei vind. l Paulus 29. §. pen. ff. de pign.

2. Modus igitur servandi impensas est doli exceptio vindicationi opposita. Actio, qua petantur, si, qui impendit, non possideat, prodita non est *l. si in area 33. ff. de cond. indeb. l. Paulus 14 ff. de dol. mal. except. d. l. sumptus l. in hoc judicium 14. §. 1. l. si quis 29. ff. com. divid.*

3. In speciebus tamen haud dissimilibus datur incerti condictio *l. qui exceptionem 40. §. 1 ff. de con. indeb. l. si uxor 19. §. 1. ff. de don. int. vir. & ux. l. quod si 60. ff. de leg. 1. l. heres. 21. ff. ad S. C. Trebell.*

4. Prædoni datur actio negotiorum gestorum pro repetendis impensis, quas in rem alienam fecit, in quantum dominus locupletior inde factus est *l. 6. sed et si ff. de neg. gest. l. domum, C. de rei vind.* Quanto magis dabitur ei, qui bona fide sumptum fecit.

5. Inde jam olim inter Joannem & Martinum nata est controversia, utrum actio pro servandis impensis, ei, qui bona fide impendit, competat, nec ne? Martinus affirmavit, quem è recentioribus defendit *Dn Jo. Gœddæus in l. impensæ 79. ff. de V. S.* Joannes negavit: à cujus partibus sunt Cujacius *10. obs. 4.* & Donellus *4 com. 33. & 20. com 7.* Distinguit Balduinus inter jus strictum & æquitatem in *d. §. ex diverso.* Secundum strictam juris rationem actio non competit, secundum ęquitatem datur. Denique Hotomannus *lib. 2. feud. tit. 28. § 3.* statuit dissensisse inter se JCtos super hac quæstione: in quod sum proclivior.

6. Cęterum ei, quod dicitur bonæ fidei possessorem servare impensas, opposita exceptione doli mali, additur exceptio in *d. §. in rem.* Nisi dominus paratus sit pati, ut possessor sumptum, si possit, tollat; quod imprimis obtinet, si dominus sit pauper *d. l. in fundo:* Additur conditio in *d. l. sumptus & ead. l. in fundo.* Meliore prędio facto: cum tamen in *d. l. plane 38. ff. de hered. petit.* impensas deducere dicatur, licet res non extet, in quam fecit.

7. Qui mala fide impendit, donasse impensas intelligitur, & culpa ei objicitur, quod temerè sumptum fecerit in solo, quod sciebat alienum esse, *d. § ex diverso d. l. planè in pr. l. 1. C. de infan. expos. l. ex argento 11. ff. de cond. fur. l. si servus 27. §. si olivam ff. ad L. Aquil. l. Julianus 37. ff. de rei vind*

8. Sed benignius est, in hujus quoque persona, rationem haberi impensarum necessariarum & utilium: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, & idipsum officio Judicis continebitur, nec exceptio doli mali desideratur *ead. l. planè.* Voluptuarios verò sumptus tollere ei licet, qui sine detrimento ipsius rei tolli possunt *l. utiles 39. in fin. eod. tit.*

9. Malæ fidei possessor necessarios sumptus repetere potest, utiles verò tollere *d.l. domum. d.l. Jelianus.* Datur prædoni negotiorum gestorum actio, in quantum dominus per impensas factas locupletior factus est *d.l.6.§.sed et si.*

10. Sunt qui restringant *l. plane & l. seq.* ad hereditatis petitionem. Cajum vero in *d.§.ex adverso* loqui ajunt de impensis in res singulas factis, *Accurs. in eod. §. ex adverso, Bart. in d. l. in fundo, Donell d. 20. com. 7. Baro. in d. §. ex adverso, Ant. Fab. 3. Conj. 1.* cum quibus sentire haud possum, *Cujac. 10. obs. 1.*

11. Lex generalis est, & ratio quoque utrique judicio conveniens. Ne petitor ex alieno jactura lucrum faciat. Et ut maxime ita distinguamus, obstat tamen adhuc *d.l. domum, & d.l. Julianus,* quę utique non de hereditatis petitione agunt, sed de rei vindicatione. Aliter dissentiunt *Sarm 1. select. interp. 10. Leonin. 4. emend. 1. & Fachin. 1. contr. 54. & seq.*

12. Commune est utriusque, & qui bona & qui mala fide ædificavit in alieno ex sua materia, ut dissoluto ædificio materia ad eum redeat cujus materia fuit *l. 2. C. de rei vind.* Cajus vero distinguit, ad eum qui bona fide ædificavit, redit: non etiam, qui ædificavit mala fide *d.§. ex adverso,* quo etiam modo Justinianus distinguit in *d. §. ex adverso.* Utique malæ fidei ędificatori concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium, quod posuit *d.l. Iulianus in fin.* Neque hæc conciliari ullo quo modo possunt *Hotom. in d.§. ex diverso.*

13. De fructibus ex re aliena perceptis sic sentio. Bonæ fidei possessor fructus, quos percepit, suos facit pro cultura & cura: sic ut de consumptis agi cum eo non possit *§. si quis à non domino, Inst. de R. div. l. 4. §. post litem ff. fin. reg. l. 4. §. lana ff. de Usur. & Usuc. l. certum 22. C. de rei vind. §. et si in rem. Inst. de Off. Jud.*

14. Perceptio igitur sola non sufficit ad acquisitionem, sed consumptionem accedere oportet. Perceptio, inquit C*ujac 7. ad Afric. in explic. l. quæsitum 40. ff. de acq. rer. dom.* inchoat acquisitionem, consumptio consummat. Diss. *Donell. 4. Com 26.*

15. Quæritur an b. f. possessor saltem de consumptis fructibus teneatur, in quantum locupletior factus est? Bartolus affirmat in *l. ex diverso 35. ff. de rei vind.* quem sequuntur *Covarruv. 1. resol. 3. & Menoch. rem. 5. recup. poss. n. 598.* Negant *Pinel. par. 2. l. 2. C. de resc. vend. cap. 4. n. 60. & 74. Fab. 4. conject. 17. Fachin. 1. contr. 58.* quę sententia verior est.

16. Facit fructus suos pro cultura & cura. Tantum igitur industriales, quos vocant, qui opera & diligentia proveniunt *l. bonæ fidei 48. in pr. ff. de acq. rer. dom.* Naturalis non fit ejus, quia non ex facto ejus is fructus nascitur *l. fructus 45. ff. de Usur. Cujac. d. tr. 7. ad Afric.* Diss. *Fach.*

1.contr.57.Fab.d.4.conject.17.Pinell. d.c.4.n 59.Don.4.comm.25.Govea 2. var.jur.lect.15.

17. Nec obstat *d.l bonæ fidei,in pr.* ibi, *Verum omnes* His enim verbis non significantur fructus naturales, sed industriales,qui alterius opera & diligentia provenerunt,quam possessoris *l. qui scit 25. §. 1. ff. de usur.* Sic Hugolino olim visum est; Sic Cujacio postea *d.tr.7*.Baroni item & Balduino in *d.§.si quis à non domino.*

18. Neque *l. in pecudum 28.ff. de usur.*ubi lac, pilus, lana, fœtus, fiunt b.f. possessoris. Neque enim illi fructus naturales sunt, sed industriales *l.fructus 7.§.non solum ff.sol.matr. Donel.d.4.com. 25.*

19. Neque *d.l qui scit.§.1.eod.tit.* ubi b.f. possessor comparatur domino & fructuario,quos certum est lucrari etiam fructum naturalem. Comparantur enim secundum quid. non simpliciter nempe quod ad fructus ab alio satos.

20. Imo, dicat aliquis, Aliquis saltem b.f possessor fructum naturalem lucratur: ut videlicet is, qui titulo oneroso possidet,veluti emptionis venditionis:cum dicat Pomponius in *d.l.fructus.* Sicuti nec cujuslibet b.f. possessoris, Negatio enim addita signo universali negat particulariter *Pac.5.antin.45*.Resp.*Nec*,non debet referri ad *cujuslibet* sed ad subintellectum verbum *fit.* Fructus naturalis non fit cujuslibet b.f. possessoris, id est nullius. Subjecta ratio eam omnino interpretationem postulat.

21. Facit fructus suos, usque ad tempus scientiæ *l. qui bona 23 §. tam diu.l.quæsitum 40. d. l.bonæ fidei §. ult. ff. de acq. rer. dom.* usque ad tempus motæ controversiæ *l. sed etsi 25. §.si ante ff. de her. pet.* usque ad tempus litis contestatæ *l. quæsitum 91.§.ult.ff. de leg. 1.d.l.certum d. §.etsi in rem.* denique usque ad tempus evictionis *d. l. qui scit. §. ult.* Hæc scilicet est illa JCtorum concordia,quam Tribonianus tantopere prædicat, *Baro.in d.§. si quis à domino Did. Covar. 1.res.3.n. 7.Menoch. rem.15. recup.poss.n. 613. Copus lib.2. d.fruct. tit. 4 cap.5.* Diss. *Cujac.in d.§.si quis à non dom. Donell. 4.com.24.Fab.4.conject.17.*

22. Risum continere vix possum, cum apud *Lud. Char.1. veris.7.* verborum, *Quamdiu evictus fundus non fuerit d.l.qui scit §. ult.* interpretationem hanc lego, Quamdiu dominus evictionis nomine non egerit. Quid est confundere verborum tempora, si hoc non est?

23. Malæ fidei possessor nullos omnino fructus suos facit: sive sint naturales sive industriales: sive sint consumpti, sive adhuc extent. Adeo quidem, ut etiam de non perceptis teneatur, quos tamen percipere potuisset *d.l.domum C. de rei vind. d.§.etsi in rem. Inst.de off.jud.l. 2. C. de fruct. & lit.exp.l.1.C.de fid. & jur. hast.fisc.* Diss. *Accurs. per l. si fundum C. de rei vindic.*

24. Defunctus possedit mala fide,

de, heres ignorat fundum esse alienum: quo loco hic habendus, bonæ ne an malæ fidei possessoris? Hujus opinatur *Bart. in d. l. ex diverso 35. ff. de rei vind.* per *l. 2. C. de fruct. & lit. ex pens.* quem sequuntur *Menoch. d. rem. 15. recup. poss. n. 617.* & *Fachin. 1. contr. 56.* Diss. *Cop. d. lib. 2. de fruct. tit. 4. cap. 3.* cujus sententia mihi videtur esse verior.

25. Lis est contestata, & perempta postea instantia, an, si novo judicio instituto, actor rem evicerit, tenetur possessor de fructibus à die primæ litis constantiæ? Affirmo *d. l. sed et si §. si ante d. l. certum d. §. etsi in rem. l. 1. C. de præsc. lon. tem. Bart. in d. l. 2. C. de fruct. Menoch. d. rem. 15. recup. poss. n. 596. Fach. 1. contr. 60.* Diss. allegati à Fachinæo *Ripa in l. 2. n. 28. C. de edend. Valla q. 15. de reb. dub.*

COROLLARIA.

QVi bona fide tignum alienum ædibus suis junxit, æque tenetur, actione de tigno juncto, in duplum, atque qui junxit, fide mala l. in rem 23. §. tignum ff. de rei vind. l. 1. in pr. ff. de tign. junct. l. gemmæ 6. ff. ad exhib. *Diss.* Wesenbec. in §. cum in suo Inst. de rer. div. & acq. ipss. dom. *Nec interest, furtivum sit tignum, an nec furtivum* d. §. tignum. *Diss.* Cujac. in eod. §. cum in suo, *sibi contrarius* 23. obs. 19.

2. *Insuper, qui mala fide junxit ad exhibendum teneturin id, quod interest* d. l. 1. §. ult. l. Iulianus 9. §. quantum ff. ad exhib. *qui bona fide, rei vindicatione* l. 2. ff. de tign. junct. *Ille statim* d. §. ult. *Iste, dissoluto ædificio* d. l. 7. §. cum in suo. *ut maxime dominus duplum jam fuerit consecutus, actione de tigno juncto* d. l. 2. & d. §. cum in suo. *quicquid dicat Imp. in* §. cum in suo Inst. eod. Forn. in l. tigni 62. de V. S.

3. *Qui in suo solo ex aliena materia ædificavit, intelligitur dominus ædificii esse* d. §. cum in suo. *Revera igitur non fit. Itaque diruto olim ædificio, poterit materiæ dominus tunc eam vindicare: Revera igitur non desiit dominus esse. Ego hoc totum invertendum esse censeo. Qui in suo solo ex aliena materia ædificat, jure gentium revera, fit dominus ædificii: ex cujus verò materia ædificatum est, intelligitur, hoc est videtur seu fingitur dominus manere. Vnde, diruto olim ædificio, materiam vindicare potest.*

4. *Qui alienum tignum eximere, nec, ut effugiat dupli præstationem, eximere potest, si velit* d. l. gemma & d. l. 1. in pr. l. senatus 43. in pr. de leg. 1. *Diss.* *Donellus* 4. com. 33.

DISPU-

DISPVTATIO XXXII.

DE

Mora.

Respondente

HENRICO ADDINGA, Belingwoldano.

I.

MOra est solutionis faciendæ frustratio *l. 3. §. ult ff. de usur. l. hominem. 37. ff. mand. l. pen. ff. unde vi. l. 3. ff. de jud.* juncta *l. solutionis. 54. ff. de solut.* Diss. Vulgus, negans moram definiri posse arg. *l. mora 32. in pr. ff. de usur.* In qua sententia etiam est *Æmil. Ferret. in com. de mora. n. 8.*

2. Vel debitor eam committit, vel creditor. Ille quod non solvit. Iste quod non accipit. *d. l. mora & l. qui decem 72. in pr. ff. de solut.*

3. Utraque mora vel ex persona est, vel ex re *d. l. mora. l. sed etsi 23. §. 1. ff. eod. l. cum vero 26. §. apparet ff. de fideic. libert l. 3. §. idem dicendum ff. de adim. leg. l. 3. C. in quib. caus. in integ. rest.*

4. Ex persona debitoris est, quod vel interpellatus, opportuno loco ac tempore non solvit. *ead. l. mora. l. si ex legati 23. ff. de V. O.* vel rem alienam injuste detinet *l in re furtiva 8. §. 1. & l. ult. ff de cond. furt. l. 1. §. rectissime 34. & l pen. ff. unde vi. l 1. §. 1 ff. de usur. l. socium 60. ff. pro soc. l. 3. & 4. C. de pos. Don. 16. com. 2.* Diss. *Hotom. cap. 2. disp. de mora n. 8.* subjiciens injustā rei alienæ detentionem morę ex re.

5. Interpellatio vel Vera est, vel Quasi. Vera, qua homo interpellat. Quasi, qua dies pro homine *l. magnam C. de contr. & com. stip. l. qui sine 38. ff. de neg. gest. l. 4. §. ult. ff. de leg. com. Don. d. c. 2.* Diss. *Hot. d. cap. 2. n. 7.* diei interpellationem referens ad moram, quæ ex re committitur. Aliter *Ferret. in com. de mora n. 22.* requirens etiam in obligatione, in diem contracta, interpellationem hominis.

6. Vera vel Judicialis est, vel Extrajudicialis. Judicialis quę fit per litis contestationem *l. 1. & 2. C. de usur. & fruct. leg. l. nemo. 82. §. 1. in fin. ff. de V. O. l. item si verberatum 15. §. ult ff. de rei vind.* Extrajudicialis privata denunciatio est, ut solvatur, quod debetur *d. l mora d. l. si ex legati.*

7. De hac extrajudiciali interpellatione quæritur, an satis sit, debitorem semel interpellatum esse? Communis est opinio, eaq; verissima, unicam interpellationem sufficere *d. l. mora in pr. d. l. si ex legati l. Titia Sejo 87. §. 1. de leg. 2. l. illud 17. ff. de per. & com. rei vend.* & arg. *d. l qui decem 72. in pr. Don. cap. 4. de mora, & d. c. 2. 16. com. Menoch. 2. arb. jud. quæst. 3. cas. 220. n. 25. Gœd. cap. 11. de contr. & com. stip. concl. 4. n. 66.* Diss.

Coras.2.misc.6. Lud.Charond. 3.veris. 10.

8. Non tamen statim moram solutioni facit, qui interpellatus non solvit, sed qui interpellatus nullam recusandi justam causam habuit. *l. cum filius fam. 49 §.ult. l.pupillus 127. ff.de V.O.l. quod te 5.ff. de reb. cred.l. sciendum 21. ff. de usur. Don. d. c. 2. Hot.d.cap.2.n.11.*

9. Ex re mora est debitoris, quam res ipsa arguit: ut maxime nullum sit personæ vitium, vel culpa. *d.l.sed et si §.1.l.3.C.in quib.caus.in integ.rest.d. l.cum vero 26.§. apparet ff.de fideic.libert.l. ult.C.de cond.ob turp.caus.l.Julianus 13.§.veniunt ff.de act.empt.*

10. Ex persona creditoris mora est, quod oblatam solutionem recusat accipere *d.l.qui decem 72. in pr.ff. de solut.* Ex re ejusdem, si nemo fuit, cui pecunia solveretur *l.pecuniæ 9.§. 1.ff. de usur.* Si enim in re est mora, cum non extat, qui conveniatur. *d.l. sed et si §.1.ff.de usur.* in re etiam mora erit cum non extat, cui solvatur, natura relatorum id deposcit. Apud interpretes autem quod sciam, non invenitur divisio creditori accommodata. Omnes soli debitori applicant.

11. Mora ex re dicitur aliquando fieri *d. l. sed et si. §. 1.* & pene mora non est *d.l. mora in pr.& d.l. 1.§.1 ff. de usur.* Quæ me causa movet, ut existimem ex re moram non esse rei alienę injustam detentionem, & quod dies solutioni dictus pręteriit: tametsi contrarium elici posse videatur ex *d.l.3.C.in quib.caus.in integ.rest.& d. l.ult.C.de cond.ob turp.caus.* Neque enim aliquando, sed sæpissime fit, ut res aliena injuste detineatur, & ad diem solutioni dictum non solvatur. Dist. *Hotom. n.7.8.& 9.disp. d. mora.*

12. Quemadmodum autem de interpellatione quęritur, una an sufficiat, ut debitor dicatur fecisse moram: sic etiam de oblatione, an satis sit semel creditori fuisse factam, ut is in mora constituatur. Idemque respondetur. Una oblatio sufficit *d.l qui decem in pr. l. si debitor 30. l. si soluturus 39.ff. eod.l. obsignatione 9.C. de solut.* Nec obstat *l.qui Romæ 122.§. Seja.ff. de V.O.*

13. Moræ effectus sunt. Mora debitoris perpetuat obligationem *l. si servum 91.§. sequitur ff. de V. O.* Quare si res debita post moram perierit, adhuc peti potest *ead.l. si servum §.effectus d.l.si ex legati 23.l.nemo 82.§.1.ff.eod.l.si usus fructus 6 ff.de usufr.leg.l. cum servus 39.§. 1. de leg.1. l.5.ff.de reb. cred.* Idemque est si res deterior sit facta *l. si filio fam. 25. §. si post divortium ff.sol.matr.*

14. Adeo quidem, ut etsi res eodem modo apud creditorem peritura fuerat, nihilominus debitor teneatur *l.cum res 47.§.ult.de leg.1.d.l.item si verberatum 15.§. ult.ff. de rei vind.* Cui tamen adversatur *l. si plures 14.§. 1.ff.depos.*

15. Fructus pręterea & usuræ in bonę fidei judiciis, itemque in lega-

tis & fidei commissis ex mora debentur *d.l mora §.in bonæ fidei l. usuræ 34.ff.de usur.d.l.3.C. in quib.caus. in integ.rest neces.non est l.qui solidum 78. §.etiam l.Titia Sejo 87.§.1.de leg. 2.l. 1.§.bellissime ff. ut legat. nom. cav. l. si cui 92.ff.de cond.& dem.*

16. Mora rei fidejussori quoque nocet *l.mora 88 ff.de V.O.l.si à colono 58.§.1 ff. de fidejus.* Hujus tamen obligationem non auget. *l.centum Capuæ ff. de eo quod cert. loc.* Nec obstat *l.quæro 54. in pr.ff. loca Duar. Cujac. Donell. in d.l. centum. Coras. 2. miscell.12.& seq.*

17. Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet *d. l. mora §. pen. de usur.l. in condemnatione 137.§.pen ff.de R. I.* Ex duobus tamen reis promittendi alterius factum alteri quoque nocet *l. pen ff.de duob.reis. Ronchegal.in d. l.pen. Donel. cap.9.de duob.reis.*

18. Mora tamen, non semper mora est. Potest semel facta postea finiri: quod cum fit, tam debitor in mora non est, quam si nunquam moram fecisset. Finitur autem Novatione *l. parvi 17.ff. de cond. furt.* Remissione *d.l. mora. §.1.* & Purgatione *l.interdum 72.§.ult.l.si insulam 84.l.si servum 91. §. sequitur ff. de V. O.d.l.qui decem 72.ff. de solut. l.semel mora 26.ff.solut matr.*

19. Licet autem purgare, re adhuc integra, id est cum jus creditoris nondum deterius factum est *l. etsi post tres 8.ff. si quis caut. l. in re 8. §.1.ff.de cond. furt.l.3.inf.ff.de cond. trit.l.3.§.1. ff. commod.l.utiq.22.ff. de rec. qui arb. rec.l. mancipiorum 9. ff. de opt. leg. & l.si ita quis 135.§. Seja ff. de V. O.* & ad litem usque contestatam *d.l.si insulam. l. sed & si 17.ff. de const.pec.*

20. Post litem contestatam non licet, quia jam cœpit actoris interesse. Negotium tamen hic nobis facessunt *l.3. §.ult. & l.4. ff.jud.sol. l. fidejussor 15.ff.de dol.except. l.hoc edicto 5.ff.de publican.* quibus locis etiam post litem contestatam purgatio moræ admitti videtur. Sed respondent *Duar. & Cujac.in d.l.si insulam. Donel. in d.§.sequitur.*

21. Ceterum, quod post litem contestatam mora emendari nequeat, in dandi æque obligationibus atq; in faciendi obtinet *arg.l.2.ff. de usur l cum fundus 31.ff.si cert. pet. l.præterea 20 ff. de rei vind.l.cum quem temere 79 ff.de jun.l. ædiles 25.§ item sciendum ff.de.ædil.æd.& §.ult. Inst.de perp.& temp.act.Don.in d.§ sequitur.l. si servum 91.ff. de V.O.n. 11. 13. & seqq.Diss. Cuj. in d.l.si insulam in pr.*

22. In faciendi obligatione hoc obiter moneo. Supplenda est *l.continuus 137. §.item qui insulam eod. tit.* Transacto tempore, quo insula ędificari potuit, si postea ędificetur, liberatur reus. Scilicet si ante litem contestatam ædificetur. *Cuj. in d.§ item. qui insulam.Hot.in disp. de mora n.19.*

23. Denique purgare licet moram, si pure contracta sint obligatio-

Si in die non eque l. *Theis* 41. §. *intra certa* 12. *ff. de fideic. lib. l. Celsus* 23. *ff. de rec. qui arb. rec. l. traject.* 23. *ff. de O. & A. l. si fundum* 114. *ff. de V. O. Hot. in d. disp. n.* 18. Diss. *Cujac. in d. l. si insulam & d. l. interdum* §. *ult. per. d. l. sed et si* 17. *ff. de const. pec.*

24. Multo minus emendationi locus erit, cum quid promittitur certa die & pœna simul adjicitur, si ea die factum aut datum non erit *d. l. Celsus ff. de rec. qui. arb. d. l. trajectitiæ & arg. l. sancimus C. de fidejus. Don. in d. §. sequitur n.* 9. *&* 12. *Cujac. in d. l. si insul.* qui respondent ad *l. et si post tres ff. si quis caut. & d. l. si ita quis* 135. §. *Seja ff. de V. O.* quę obstare videntur.

25. Quid si convenit, ne mora purgetur? Conventio servanda est *arg. d. l. sancimus.* Dubitare tamen quis de hoc possit propter *l. habere* 57. §. 1. *in fin. ff. de evict. & l pen. ff de pact.* Nulla ratio est actionem creditori quæsitam auferri.

26. Plane purgare moram permissum est: non etiam excusare: puta, præstandi difficultate *l. continuus* 137. §. *illud inspiciendum ff. de V. O. ibique Cujac. Duar. & Donel. l.* 5. *ff. de reb. cred. l.* 2. §. *si quis in judicio ff. si quis caut. l. ult.* §. 1. *ff. ad l. Rhod. de jact. l.* 3. §. *si per venditorem & l. ult. ff. de act. empt.* Diss. *Gæd. c.* 11. *de contr. & com. stip. n.* 76.

DISPUTATIO XXXIII.

DE

Probationibus.

Respondentibus

HENRICO ESTERWEGEN, Frisio Orient.

JOANNE à BUREN, Unnensi Westphal.

I.

PRobatio est fides, quam de intentione sua judici facit vel actor, vel reus, vel uterque. *Cujac. in parat. C. h. t.*

2. Estque vel Artificialis, vel Inartificialis. Artificialis, quæ fit argumentis. Inartificialis, quæ testibus aut instrumentis. Illam, obliquam vulgus vocat. Istam, directam.

3. Probatio est artificialis, *Lac habet. Ergo peperit. Romæ non occidi, quia eo die Athenis fui.* Inartificialis, *Probo mutuum per testes, qui numerationi interfuerunt. Tabulas profero, quibus perscriptum est, me tibi pecuniam credidisse.*

4. Confessio species probationis non est, *arg. l.* 1. *&* 6. *in pr. ff. de confess.* Nec jusjurandum, *arg. l. sed si possessori* 11. §. *ult. & l. eum qui* 30. *in pr. ff. de*

de jurejur. Duar cap. 2. tit. ff. de probat. & cap. 2. tit. C. eod. item 1. disp. 27. Nec præsumptio, arg. rubr. de probat. & præsumpt. Dissent. Duar. d. 1. disp. 27.

5. Dividitur vulgò probatio in Plenam & Semiplenam: quarum illa plenam judici fidem faciat, Ista non plenam; ut cum quis probat uno teste. Leges vero illam divisionem nesciunt.

6. Nesciunt quoque effectum, quem vulgus semiplenę probationi tribuit, quod in ejus suppletionem deferri jusjurandam possit l. ubi numerus ff. d. test. l. jusjurandi 8. §. 1. C. eod. Duar. 2. disp. 33. Donell. 24. com. 11, & in causis criminalibus torturæ locum faciat l. 1. §. 1. l. unius 18. §. in ea causa l. maritus 20. ff. de quæst. milites §. 1. C. eod.

7. Ei qui dicit probatio incumbit, l. 2. l. quoties 18. §. qui dolo l. verius 21. ff. de probat. l. 1. ff. de except. nisi præsumptio aliqua probandi onus in adversarium transferat l. 5. l. si filius 8. & l. seq. l. non est necesse 11. si chirogr. 24. & l. seq. ff. de probat.

8. Factum negantis per rerum naturam probatio nulla est d. l. 2. ff. de probat. l. actor 23. C. eod. l. adseveratio 10. C. de non num. pecun. Multa adversari videntur de quibus vide Don. in explic. hujus legis.

9. Dicit, qui rem à possessore vindicat. Is igitur probat: possessor se tuetur commodo possessionis l. 2. C. h. t. l. ult. C. de rei vind. l. is qui distinavit 24. ff. eod. l. cogi, C. de hæred. petit. l. ult. C. de eo quod metus causa. Interdum tamen præsumptio possessorem probare cogit l. sive possidetis 16. C. de probat. l. ult. C. arbit. tut.

10. Sane uno casu is qui possidet nihilominus actoris partes obtinet §. æque Inst. de act. Dixi de hoc loco perdifficili sententiam meam in disp. de act.

11. Probatio fit argumentis, testibus, & instrumentis. Quæ igitur probatio ratione caret, ut quod sagę injectæ in aquas non submergantur? & cadaver occisi sanguine stillet, tangente id homicidâ, probatio non est.

12. Falsum est, quod plerisque videtur, ad testimonii dictionem admittendos non esse, qui sint infames. Contrarium enim liquet ex l. 3. §. lege Iulia ibi quique judicio publico damnatus erit ff. d. test. Duar. 2. disp. 23. & c. 1. tit. C. eod. Canonistæ progrediuntur ulterius, & eos etiam repellunt, quibus crimen objectum est, etsi damnati non sint c. infames 6. quæst. 1. c. super & c. testimonium d. test.

13. Falsum quoque est, quod plerisque videtur, fratris testimonium prohibitum non esse. Contrarium liquet ex l. testes 24. ff. d. test. l. 5. C. eod. l. perspiciendum §. furta ff. de pœn. l. 1. C. de emendat. propinq. c. accusatores 12. 3. q. 5. Duar. 1. disp. 28 & d. c. 1.

14. Quæri solet de amico, an eum testem nominare liceat? puto, arg.

arg.l.3.in pr.ff.de testib. nec distinguo vulgaris ne sit amicitia, quam levem notitiam vocat JCtus in *l.latæ 223.§.1.de V.S.* an arctior; tametsi fatear, non esse tanti ponderis amici testimonium, quanti ejus qui amicus non sit. Diss. *Duar.d.cap.1.*

15. In propria causa nemo testis idoneus intelligitur, *l.nullus 10.ff.de test.l.omnib. 10.C.eod.* Propria causa est.cujus emolumentum ad aliquem pertinet *l.1.§.in propria ff.quand.appell.* Proinde si sit causa universitatis, aut corporis alicujus, cujus emolumentum ad singulos, qui sint de illa universitate, spectat, singuli testes proferri non possint *Duaren. d. cap. 1. Bronch.2.antin.97.*

16. Produci testis is non potest, qui ante in eum (reum) testimonium dixit *l. 23.ff.d. test.* Ponatur comma post pronomen, eum, & per reum intelligatur criminis postulatus: ut sit sensus, Qui in reum criminis testimonium dixit, tanquam hujus inimicus, non potest postea contra eundem testis produci. *Duar.d.1.disp.29. & d.c.1.* Diss. *Cujac.2.obs.23.*

17. Privata scriptura pro scribente non probat *l.5.6.& 7.C. d.probat.* Praxis alia est *Geil.2.obs.20.*

18. Probatione factâ, sive argumentis, sive testibus sive instrumentis, si judici nondum liqueat, sed causa adhuc videatur dubia, & inopia probationis laborare, deferat alterutri, vel actori, vel reo, jusjurandum, quo controversia decidatur *l.admonendi ff.de jurej.l.3.C.d.reb.cred.*

19. Si ipsi aliter, quam ex probatione, constet, nec secundum probata, nec secundum suam scientiam judicato, sed personam judicis deponito, & testis vel accusatoris assumito *Don.26.comm.1.* Diss. *Cujac. 12.obs. 19.Hotom.illust.quæst.27.Balduin.in pr.Inst.de off.jud.Covar.2.resol.1.*

13. Conjungitur in inscriptione probationi Præsumptio. Hæc est intentionis, ex indiciis conjectio quædam. Estque vel juris, vel hominis. Juris, cum jus aliquid præsumit cujus exempla extant in *l.antiquæ 23.C. ad S.C.Vellej. l.ult.C.arbitr.tut.l. Quintus 51.ff.de don.int.vir.& ux.l. 8.9.12.24.25.D de probat. l.6. de his qui sunt sui vel alie.jur.l.creditores ff.de privil.cred.c.is qui fidem de sponsa & matr.c.continebatur de despons.in quib.* Hominis præsumtio est, cujus vis tota in arbitrio & discretione judicis consistit, expressa lege destituta: qua de vide (sunt enim innumeræ) *Menoch.in lib.de arb.jud.quæst.& præsumt.*

21. Quod ad famam attinet, ea non nisi cum aliis conjecturis concurrens rei fidem confirmat *l.3.§. ejusdem ff.d.test.* Idemque de fuga statuendum, ob quam neminem damnari debere, locus est apertus in *l. unic.C.de rapt.virg.& novel.8.cap.9. Duar.cap.8.tit.ff.de probat.* Dissentire videtur *Cujac.7.obs.22.*

DIS-

DISPUTATIO XXXIV.

DE

Nuptiis.

Respondentibus

SIBRANDO GOCKINGA, Groningano.
HENRICO CRATONE, Elburgo Geld.
CORNELIO WERSEMA, Ombl.
GERHARDO REINERMAN, Cammensi Westp.

I.

NUptias præcedunt sponsalia: sequuntur divortia.

2. Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum *l. 1. ff. de sponsal.* E qua definitione Hotomannus *cap. 1. disp. de sponsal.* sublata vult verba *mentio & eo* quod mentionis nullum jus sit *l. sancimus. 24. C. de nupt.*

3. Dividuntur vulgo in Sponsalia de futuro, & Sponsalia de præsenti: quorum illa contrahantur verbis in futurum conceptis, Accipiam te in meam; ista vero verbis de præsenti, Accipio te in meam *c. pen. de sponsal.*

4. Illa ajunt à matrimonio distare: & dissolvi posse, non solum utriusque, sed etiam unius voluntate *c. 2. c. requisivit 17. c. sicut ex literis 22. de sponsa.* nisi concubitus fuerit consecutus *c. is qui fidem 30, eod. Beust. par. 1. de spons. cap. 10.* Hæc contra à matrimonio non differre, nisi carnali copula, & dissolvi non posse, per alia sponsalia de præsenti, ut maxime post hæc concubitus intervenerit *c. licet & c. tuas de spons. duor. d. c. pen. d spon. Beust. d. c. 10.* qui tamen paulo post de hoc amplius deliberandum esse censet.

5. Commentum est, quod sic refello. Sponsalia in genere promissio sunt futuri seu contrahendi matrimonii *d. l. 1,* Spes sunt matrimonii *l. si uxor 13. §. Divi ff. ad l. Iul. de adult. l. 6. ff. de spons.* Ergo non ipsum matrimonium *l. quæsitum 17. §. ff. de reb. aut. posid.* Si aliqua (de præsenti videlicet) ipsum matrimonium sunt, ad quid postea matrimonium, contrahi necesse est, quod jam est, contractum. Qui sponsalia contraxerunt dicuntur sponsus & sponsa: qui matrimonium, vir & uxor. Diversitas nominum arguit res diversas *l. si idem C. de eod.* Si non sunt res diversæ, quid rei est, quod sponsus & sponsa non ausint cohabitare, & thoro uti conjugali? Quid item, quod sponsam filii nurum dicere proprie non possum, & sponsam patris novercam *l. si qua mihi 12. §. 1. & 2. ff. de rit. nupt. §. si uxor Inst. eod?* Quid, quod pa-

pactum conventum,ut, mortua uxore, superstes maritus dotem lucretur, mortua sponsa, sponso prodesse nequit? Quid quod donatio inter virum & uxorem prohibita est *l. 1. & t t ff. de don. int. vir. & ux.* inter sponsum autem & sponsam prohibita non est *l. cum hic status 32. §. pen. ff. eod.* & uxor virum luget, sponsa sponsum non luget *l. uxores 9 ff. de his qui not. infam*? Denique nuptiæ sunt individua conjunctio *§. 1. Inst. de pat pot.* Dic locum, ubi idem dicatur de sponsalibus.

6. Sponsalia in genere unius voluntate dissolvuntur *l. 1. C. de spons. l. 2. C. de repud. l. in potestate 10. ff. eod. l. 2. §. in sponsalibus ff. de divort. l. miles 11. §. quærebatur ff. ad l. Jul. de adult.* multoque magis consensu utriusque. Sine etiam causa, ut constat ex *l. mulier. 5. C. de spons.* ubi Impp, distinguunt inter eum qui ex justa causa sponsalibus renunciat, & qui sine causa. Ille artham tantum acceptam restituit, iste arrham, & aliud tantundem.

7. Nam idcirco sponsalia nuptias præcedunt, ut si interea alterutrum promissionis pœnituerit, liceat conditioni renunciare, cum matrimonia libera esse debeant *l. Titia 134 in pr. ff. de V O. l. 2. C. de inn. stip. Beza de divor. & repud. pag. mihi 3. 7. & 8.*

8. At inquis, Bina sponsalia citra infamiam habere non licet *l. 1. in fin. ff. de his qui not. infam.* Respondeo, eodem tempore habere non licet *ead. l. 1. in fin. l. quid ait eod. tit.* Qui autem prioribus sponsalibus renunciat, & alia contrahit, bina eodem tempore contracta non habet. Repudio enim priora tolluntur.

9. Sed hæc ita sese habent secundum jus nostrum civile Justinianeum. Olim verò ex sponsalibus nascebatur obligatio, & hinc actio ex sponsu, in qua fiebat condemnatio, in id quod interest, teste Agellio *lib. 4 cap. 4. Hotom. cap. 4. disp. de sponsal.*

10. Praxis contraria est juri utrique, & antiquo & Justinianeo. A sponsalibus nempe de præsenti contractis, ne quidem utriusque sponsi & sponsæ consensu, discedere licet *arg. cap. 20. Deut. v. 7. & cap. 22. v. 24.* Item *Matth. 1. v. 20.* quibus in locis sponsa dicitur uxor esse, sicut & sponsus gener *Gen. 19. v. 14.* Quemadmodum igitur matrimonium non solvitur consensu, ita nec sponsalia de præsenti. Quos enim Deus conjunxit, homo ne separet *Matth. 19. v. 5. Beza d pag. 7. Hotom. d. cap. 5. disp. de spons.*

11. Adeo quidem, ut nec super sponsalibus transigere permittat. *Beust. d. par. 1. de sponsal. cap. 29. per. c. ult. de transact. l. ult. C. de trans. nov. 127. cap. 4.* in quibus tamen locis omnibus, non de sponsalibus, sed de matrimonio agitur *l. consensu C. de repud.* ad quam se Justinianus eo capite 4. refert.

12. Nec, propter supervenientem

tem

gem lepram, epilepsiam, aut alium aliquem morbum incurabilem, qui vel ignoratus fuit tempore sponsaliorum, vel post hæc supervenit, sponsalibus de præsenti renunciare liceat *c. ult. de conjug. ibique gl. & Panorm.* In quo tamen casu contrarium olim responderunt Theologi & Consistoriales Wittebergenses, prout refert Schneidewinus in *com. Inst. de nupt. sub rubr. de divort.* Et ex hoc *Beust. par. 1. de spons. c. 10.* quam sententiam Beza quoque & Hemming. probant.

13. Utique propter furtum, aut aliud crimen commissum, sponsalia de præsenti dissolvi praxis vetat *Beust. d. cap. 10.* id quod è diametro *d. l. mulier. C. de spons. & l. consensu C. de repud.* repugnat.

14. Nec denique, propter errorem, vel fortunę, vel qualitatis, commissum. Secus est, si error sit vel personæ, vel status, seu conditionis *c. un. 29. q. 1.* Cui repugnat vulgatum axioma Nihil tam est consensui contrarium, quam error *l. si per errorem 15. ff. de jurisd. l. nihil consensui 116. §. ult. de R I.* Sive igitur sit error personæ, sive status, sive fortunæ, sive qualitatis, sponsalia vitiat.

15. In specie errori qualitatis, cujus exemplum proponitur in muliere vitiata, quam putabam virginem esse, oppono. Error status matrimonium vitiat, Ergo etiam, quod virginem putavi, quæ est mulier: alius enim est status virginalis, alius muliebris. Oppono, quòd dolus non debet prodesse cuiquam. Dolus autem est, virginem se mentiri, quę virgo non est. Oppono, quod sententia illa, repudiari non posse, quæ virginem se mentita est, ad delinquendum invitat. Hac enim ratione in corpus suum peccabunt licentius, quibus propterea repudium metuendum non est. Sin sciant se ob meretricios amores, & quod stuprum passæ sunt, dimitti posse, ab illicito isto coitu abstinebunt magis. Oppono, quod justitiæ Josephi asscribitur *Matt. 1. cap.* quod voluit dimittere Mariam, quam suspicabatur, corruptam esse. Oppono exemplum Pamphili in Hęcyra, qui noluit ducere ab alio imprægnatam. Oppono *l. ex empto. 11. §. si quis virginem ff. de act. empti.* Oppono denique legem Dei *Deut. 22. cap. v. 20. & 21. Schneid par. 4. de nuptiis n. 54. Beust part. 2. d. matr. cap. 34. Diss. Wesemb. in par. ff. de ritu nupt. n. 8.*

16. Porro sponsalia de præsenti subdividunt in Publica & Clandestina. Publica vocant, quæ contracta sint palam in præsentia testium. Clandestina, quæ clam. Et vel clam testibus, quæ stricte & proprie sint clandestina *c. 2. in pr. de cland. disp.* vel saltem clam parentibus *c. 3. §. 1.* ibi *de parentum ignorantia cod. tit. gl. in eod. §. 1. in verbo clandestina* ibi, *secundo, cum non fit. Beust. d par. 1. cap. 13. Schneid. par. 1 de spons quæst. Quæ dicuntur clandestina sponsalia.*

17. Clandestina prohibita esse ajunt. Sola tamen clandestinitate

matrimonium vitiari negant, dum modo uterque se matrimonium clam contraxisse confiteatur *c. 1.* ubi *Panorm. & c. 2. de cland. despons. Beust. d.c.13. Schneid. d. quæst. quę dic. claud. spons.* Quæ nisi vehementer fallor, contradictionem implicant. Si sunt prohibita, ut sunt *c.3. eod. tit. pr. quæst. 5. caus. 30.* stare non potest quod sola clandestinitate matrimonium non vitietur. Quod enim prohibitum dicitur, itaque nullum est *l. non dubium C. de legi* nullum parit effectum.

18. Sed vulgus hos inde effectus producit. Si publica & clandestina sponsalia concurrant, publica clandestinis præferenda sunt *Panorm. in d. c. 2. de cland. de spons.* nisi ad clandestina sponsalia copula carnalis accessisset: quo casu clandestina publicis preferri debent *Schneid. d par. 1. quęst, quando concur. publ. & cland. quæ sint potiora Beust. d. par. 1. cap. 14. Hem. de conjug. pag. 209.*

19. Si clandestinis sponsalibus contractis alter affirmet, alter neget contracta esse, nec, qui affirmat, plene probare possit, juramentum suppletorium non habet locum, nisi, præter semiplenam probationem, magna aliqua, pro affirmante, sit præsumptio *Schneid. d. par. 1. quæst. quando & cui in cland. spons. d. par. 1. cap. 42.*

20. Quod ad voluntarium jusjurandum, & quod pars parti defert, attinet, utrumque admittitur, si affirmanti deferatur: si neganti, neutrum. Ubi tamen aliqua præsumtio pro actore est, juramentum purgationis reo imponi debet *Schneid. d. loco Beust. d. par. 1. cap. 45.*

21. Si igitur puella stuprata dicat sibi fidem conjugii à stupratore datam, stuprator autem stuprum non neget, sed fidem se dedisse: stuprator, contra quem præsumtio militat, juramento se purgare debebit *Beust. d. par. 1. cap. 47. Hemming. de repud. pag. 159. & 213. Did. Covar. par. 1. de spons. cap. 4. §. 1.*

22. Tantum de sponsalibus, quæ nuptias præcedunt. Nuptiæ sunt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens *§. 1. de Inst. patr. pot.*

23. Suntque vel Justæ, vel Injustę *pr Inst. de nupt. pr. tit 5. reg. Vlp.*

24. Justæ, quas contrahunt cives Romani, qui secundum præcepta legum coeunt *d. pr Inst. & §. 1. d. tit. 5.*

25. Præcepta sunt hæc, Masculi sunto puberes, fœminæ viri potentes *eod. pr. l. minorem 4. ff. de rit. nupt. l. quæsitum 9. ff. de sponsal.*

26. Utrumque jure civili ex annis ęstimatur. Pubertas ex anno decimo quarto completo. Potentia ex anno duodecimo *pr. Ind. quibus modis tut. fin.* Jure canonico ex habitu corporis *c. puberes de despons. impub.* quod hac in parte sequimur.

27. Habitus autem ille corporis est externa corporis constitutio, unde cognoci potest, an persona sit ha-

habilis ad usum conjugii: non impudica pudendorum inspectio, quã olim fuisse constat ex *pr. facere Inst. quib. mod. tut. fin. l. 4. C qui test. poss. Quint. declam. 127. Hot. in d. pr. Inst. de nupt. Don. 3. com. 14.* quicquid dicat Revardus *4. var. 10.*

28. Filiifam. contrahunto consensu parentum, in quorum sunt potestate *d. pr. de nupt. l. 2. ff. de rit. nupt. c. aliter. c. nostrates cqualis c. sponsus 30. q. 5. c. non omnis c. honorantur c. hoc sanctum 32. q. 2. Coras. 1. misc. 17.* Diss. *Guib. in com. de matr. c. an nuptiæ sine consensu patris consistant pag. mihi 160. & c. 12. mem. jur. quæst.* disputans de naturali, nec civili, nec divino, nec canonico jure consensum parentum requiri.

29. De jure tamen canonico, fateor, res est dubia. Canonistæ ad decorem tantum & honestatem consensum requirunt, non ad necessitatem *c. sufficiat 27. q. 2. c. cum causam de rapt. c. veniens 13. c. cum locum 14. c. cum apud 23. de spons. c. per tuas de cond. appos. Magist. sent. lib. 4. dist. 28.* Concil. Trident. *ses. 24. in decr. de mat. cland.* Ego ex sententia Petri Martyris in *loc. com. clas. 2. loc. 10.* distinguendum esse existimo inter canones veteres & novos. Illi consensum requirunt *d. c. aliter. c. nostrates & c.* Hi negligunt.

30. Consensus ille parentum nuptias præcedere debet *d. pr. l. si quis mihi 25. §. jussum ff. de acquir. vel omit. her.* Si sequatur, ante natis liberis non prodest arg. *l. eos. qui 65. §. 1. ff. de rit. nupt. l. etsi contra C. de nupt. l. dotis 68 ff. de jur. dot. l. si uxor. 13. §. si quis ff. ad l Jul. de adult. Conna 8 com. 4. n. 6. Cont. 1. disp. 7.* Diss. *Wesenb. in d. pr. n. 8.*

31. Licet autem matrimonium insciis aut invitis parentibus contractum injustum sit, contemplatione tamen publicę utilitatis, id est nuptiarum *l. in bello §. medio ff. de capt. & post.* dissolvi non debet *Paul. 2. sent. 19.* id quod fere praxis observat *Schneid. por. 2. de nupt. 36.* Nihilominus liberi ex eo matrimonio nati injusti sunt *l. 2. h. t. l. Paulus respondit 11. ff. de stat. hom. §. si adversus Inst. d. t. Cuj. 3. obs. 5. Hot. ill. quæst. 9.*

32. Nuptię inter cognatos rectę cognationis, hoc est parentes & liberos ne contrahuntur *§. ergo non omnes Inst. d. tit. l. nuptiæ 53 ff. de rit. nupt.*

33. Neque inter fratres, & sorores, & cognatos eos transversæ lineæ, qui in vicem parentum & liberorum obtinent, ut, videlicet, fratris *vel sororis* filiam, neptem, proneptem, abneptem ducere prohibeor *l. §. inter eas. & §. seq fratris Inst. d. tit. sororis 39 ff. d. tit.*

34. Inter cæteros à latere cognatos matrimonium prohibitum non est. Consobrini nempe matrimonio jungi possunt, & sobrini multo magis *§ duorum Inst. de nupt l. 3 ff eodem l. celebrandis C. eod l. Lucius 78. §. filiam ff. ad S C. Treb. l. uter 23. & l. seq. ff. de cond. instit. l. 2. C. de instit* Diss.

Theoph. in d. §. duorum.

36. Seu in linea transversa nuptię prohibitæ sunt, in gradu secundo & tertio. In quarto, quinto, & ulterioribus sunt permissæ, sunt etiam prohibitæ. Permissæ sunt inter eos, qui non sunt parentum & liberorum loco: ut inter consobrinos, inter me & consobrini filiam, inter sobrinos &c. Prohibitæ vero sunt inter eos, qui liberorum & parentum loco sunt.

36. Jus vero canonicum non habita ratione, an cognati in hac linea, quasi parentes & liberi inter se sint, nuptias ad certum usque gradum prohibet indistinctè: ad sextum videlicet usque, olim, inclusive, ut loquuntur, *c. de affinitate c. nullum c. progeniem c. de consanguititate c. nulli & c. quædam 35. q. 3. & c. consanguinitas 35. q. 4.* ad quartum vero inclusive, hodie *c. pen. & ult. de consang.*

37. Et gradus quidem numerat hoc modo. In linea ęquali, hoc est, si cognati, de quibus quæritur ęqualiter distent a communi stipite, quo gradu alteruter distat à communi stipite, eo gradu distant inter se. In linea vero inæquali, cum alter propius, alter longius à communi stipite abest, quo gradu remotior à communi stipite distat, eo gradu distant, inter sese *c. sedem c. parentelæ 35. q. 5. c. ult. de consang.*

31. Hac ratione fit, ut mihi pater & frater eodem gradu primo, & patruus ac patruelis eodē gradu secundo, denique patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, abnepos & abneptis, mihi, meo patri meoque avo, eodem gradu quinto conjungantur. Quo, an quid dici potest absurdius? Res ipsa clamitat etiam surdis: cum ego alius à patre sim, patruelis quoque alius à patruo; item ego, pater & avus gradibus inter nos distemus, per rerum naturam fieri non posse, ut frater à me, & patre, distet pari gradu: ut gradu secundo distem à patruo, & eodem, à patrueli: ut patrui mei magni, amitæ meæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnę, abnepos abneptis, mihi conjungantur gradu quinto, & eodem etiam patri meo, & avo meo.

39. Schema hoc esto, ut facilius assequamini, quod volo.

Thare	
Abrahām	Nachor
Isaac	Betuel
Jacob	Laban.
Joseph	
Manasse	

Abrahā est Labani patruus magnus. Manasse est Abrahami abnepos. Quęro quo quadu Manasse Labano sit cōjunctus jure canonico? Respondeo, quia Manasse & Laban sunt in linea inæquali, & Manasse remotior distat à Thare, communi stipite, quinto gradu: sequitur, quod etiam à Labano distet quinto gradu. Porro, ex eadem regula, eodem quinto gradu, Manassè distat à Bethuele, patre Labani, & Nachore quoque, Labani avo.

40. Fit etiam hac ratione, ut uxorem ducere possim fratris mei, aut sororis meæ abneptem, quæ tamen est filiæ loco *d. § fratris d.l. sororū* & contra sobrinā ducere non possim, quæ tamen filiæ loco non est. Quod æque est absurdum.

41. Affinitatis quoque veneratione abstinendum est à quarundam nuptiis. Ut videlicet privignam, nurum, filiam fratris aut sororis uxoris meę, uxorem filii fratris, aut sororis, quæ mihi filiarum loco sunt, & novercam, socrum, uxoris amitam, materteram, & patrui atque avunculi uxorem, quæ matrum sunt loco, ducere prohibeor *d. l. non facile §. hos itaque §. affinitatis Inst. d. t. Lev. 18. v. 14.* Beza *de divort. pag.* mihi *47. 48. & 49.*

42. De filia tamen sororis uxoris meę hoc moneo. Franciscus Connanus *8. tom. 5. n. 7.* ducere eam permittit, autoritate Ciceronis *lib. 1. de divin.* ubi memorat, mortua Cæcilia maritum Metellum filiam sororis illius duxisse: quod neque ipse Cicero, neque posteum Val. Maximus *lib. 1. cap. 5.* ut novum aliquod factum recenseant. Novi etiam, quod duo insignes JCti Academiæ Marpurgensis Jo. Ferrarius & Jo. Oldendorpius aliquando pro isto matrimonio responderint: annis vero novendecim, quibus ego in eadem Academia jura docui professusque sum, quoties super eodem consulti fuimus, respondimus prohibitum esse.

43. Cumque filiam sororis aut fratris uxoris meæ non possim, multo minus sororem ipsam ducere licebit. Similiter viduam fratris ducere prohibeor *l. fratris l. licet* C. *de incest. nupt. d. l. non facile §. & quidem in fine Levi. 20. v. 12.* utraque enim est sororis loco Beza *d pag. 49.*

44. Inter privignos vero nuptiæ contrahi possunt: etsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio natum habeant *l. generali 34. §. pen ff. de rit. nup. §. mariti vero Inst. eod.* An secus sit jure divino *Lev. 18. v. 11.* vel unum idemque matrimonium secundum vulgatam versionem, consanguineorum vel uterinorum, bis prohibitum sit *v. 9. & 11.* judicio Theologorum relinquo.

45. Possum etiam ducere viduam fratris uxoris meæ defunctæ: quo de matrimonio me nuper consuluit *Beust. par. 2. de matr. cap. 55.* suadens tamen de consilio Theologorum & juris peritorum Wittebergensium, ut re adhuc integra, judex graviter admoneat contracturas personas, ut ab hoc matrimonio abstineant, propter scandalum. Equidem commemini, cum anno Christi 1578. in mea patria, Marpurgi Hessorum Professor Ethicus D. Petrus Nigidius, Petri Nigidii Grammatici filius, uxoris suæ, fratris viduam ducere vellet, quosdam è Theologis isti matrimonio vehementer contradicere: ratum illud haben-

tibus Jureconsultis, qui tum temporis inter alios erant. Valentinus Forsterus, Nicolaus Vigelius & Regnerus Sixtinus, Frisius.

46. Nec causa est legitima quare non possim ducere uxoris consobrinam. Si enim consobrinam meam possum ducere, quæ est in gradu quarto consanguinitatis, multo magis potero ducere consobrinā uxoris, quę est in gradu quarto affinitatis.

47. Quibus autem in locis consobrinorum nuptiæ interdictæ sunt, in iis etiam matrimonium cum consobrina uxoris vetitum videri debet: cū vir & uxor una eademq; caro censeantur, ac proinde uno eodēq; gradu sint. *Hotom. cap. 3. disp. de grad. affin.*

48. Plane jus canonicum has nuptias prohibet, tradens de affinitate hanc regulam. Quo gradu cognationis quis distat ab uxore mea, eo gradu affinitatis distat à me. Et prohibitæ sunt nuptiæ inter affines, ut inter cognatos á latere, ad gradum usque quartum inclusivè.

49. Insuper sponsam patris, & sponsam filii ducere non possum, tametsi illa noverca non sit, nec ista nurus. Item, quam uxor mea post divortium ex alio procreavit, ducere prohibeor, tametsi privigna mea non sit *l. si qua mihi 12. §. 1. 2. & 3 ff. h. t. § si uxor Inst. eod.*

50. Sic etiam ducere prohibeor, quam ę sacro baptismate suscepi *l. si quis alumnam* C. *h. t.* Item patris mei adoptivi uxorem, matrem & materteram: non solum durante adoptione, verum etiam dissoluta *l. adoptivus 14. in pr. ff. de rit. nupt.* juncta *l. qui in adoptionem 23. de adopt.* tametsi Cajus contrarium responderit in *l. quin etiam 55. §. 1 ff. h. t.* quo de vide Hotomannum *5. obs. 27. 1. amic. respons. 9* & *cap. 4. disp. de rit. nupt.* Cujacium *23. obs. 36.* Connanum *6. com. 5. n. 8.* Contium. *1. subs. jur. lect. 5.*

51. Præterea jure canonico ducere prohibeor, quam antea per adulterium pollui *cap. 1. 2. & 3. cap. 31. q. 1. t. t. de eo qui dux. in ux. quam an. poll. per ad.* commatrem similiter, cujus filium vel ipse *c. veniens*, vel uxor mea *c. Martinus de cognatione spirit.* de sacro fonte levavimus: Item quam pater vel mater suscepit *c. 1. 2. 3.* & *c. tua nos 7. eod. tit.* & ad extremum sacerdotis, qui me baptizavit, filiam *c. ult. eod. tit.* Quorum primum praxis merito observat *Beza de divort.* circa finem, Reliqua, ut ratione destituuntur, ita nec uspiam observari vidi.

52. Denique jure civili senatoribus eorumque liberis, libertinas (quod tamen correctum videtur per *nov. 78. cap. 3. & auth. sed novo C. h. t.*) & quæ ipsa, cujusve pater materve, artem ludicram exercuerunt *l. lege Julia 44. ff. h. t.* rectori provinciæ ex provincia oriundam *l. 1. C. si rect. prov. l si quis 38. l. eos qui 65. §. 1. ff. h. t.* & tutori vel curatori adultā *l. tutor 36. ff. eod.* uxores ducere non licet.

53. An etiam, ad perfectionem nuptiarum, opus est deductione sponsæ in domum sponsi? Non puto *l. pen ff de don. int. vir & uxor. l. si donationum 22 Cod. h. t.*

54. An ut matrimonium cum concubina contractum videatur, opus est dotalibus instrumentis? Nec hoc videtur *l. Divi C. de not. lib. Nov. 117. cap. 4. c. tanta qui filii sint leg.*

55. Adversus superiora præcepta si aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus est *§. si adversus ea Inst. h. t.* sed totum fisco vindicatur *l. 4. C de incest. nupt.*

56. Quid verò si pontifex Romanus super matrimonio prohibito (quam authortatem sibi usurpat) dispensaverit? Teneda est regula *c. literas 13. de restit. spol.* Contra prohibitiones juris divini & naturalis, non valet humana dispensatio *Schneid. tit. Inst. de nupt. sub rubrica de arbore affinitatis n. 22. Beust. par. 2. de matrim. cap. 55.* Dissl. *Did Covar. in epit. matr. par. 2. cap. 10.*

57. Restat, ut de Divortio agamus. Dirimendi conjugii causæ multæ sunt, jure nostro civili *l. consensu C. de repu.* Jure divino duæ tantum, Fornicatio & Desertio *Matth. 5. & 19. cap. 1. Cor. 7.* Alias omnes removemus, ut insidias, sævitiam, furorem, morbum incurabilem, delictum &c.

58. Quod impotens sit alteruter, non tam solvitur matrimonium, quam nullum dicitur, ut quod est contractum, contra præcepta legum.

DISPUTATIO XXXV.
DE
Jure Dotium.

Respondentibus

GERBRANDO TOBIÆ, Groning.
CEBONE OCKENS, Westerwoldano.
ABELO EPPONIS à BOLHVIS, Omblando.

I.

Dos est pecunia, quæ datur marito in levamentum onerum matrimonii. *Duar. c. 1. solut. matr.* Donationem definit *Hot. c. 1. disp. de dot.* Contractum *Cuj. in par. C. de jur. dot. &* et *Donell. 14. com. 4. circa finem.* Jus in dotali *Vult. 1. jurisp. Rom. 20. & 5. discept. schol.*

2. Dos igitur est in prædicamento substantiæ. Dos dari, tradi, re-

restitui passim dicitur; quę non nisi de substantia accipi possunt, *Duar. c.1. de dot.* Diss. *Hot.d.c.1.n.2.*

3. Dos est universitas, *arg.l. quod dicitur ff. de imp. in res dot. l. si marito 31. §. ult ff. sol. matr.* junc. *l. item veniunt 20. §. item non solum ff. de her. petit Guib. de dot. c. 2. n. 5. Hot illustr. quæst. 32. Fach. 10. cont. 31.* Diss. Accurs. in *l. fructus §. ob donationes d. t. & d. l. si marito §. ult. ff. solut. matr. Camp. part. 1. quæst 4 de dot.* & alii plures allegati à Guiberto.

4. Dos modica est dos *l. Neratius 20. §. 1. ff. de relig. & sumpt Guib. d. c. 2. n. 18.* Diss. *Dd.* communiter.

5. Dos promissa proprie dos non est *l. dotale 13. §. dotale & l. seq. §. penult ff de fun. dot Guib. eod. c. 2. n. 12.* Diss. *Dd.* plerique & hos secutus *Camp. part. 1. quæst. 2.* itemque *Fach. 10. cont. 24.*

6. Dos est causa onerosa, non lucrativa *l. si quis 21. §. 1. ff. de donat. int. vir. & ux. l ex promissi one 19. ff. de obl. & act. l sicut 8. § sed si promiserit ff. quib. mod pign vel hypoth. l. un. C. de imp. lucrat. describt. Cujac. 25. obs. 25.* Diss. *Hot. c. 7. disp. de dot. n. 55.*

7. Dos acquiritur marito *d. l. dotale §. dodale § per traditionem inst. de rer. divis. pr. inst. quib alien. lic l si prædium 23. C. de jur dot. l. Lucius 21 §. idem respondit ff. ad munic. l doce ancillam C. de rei vind. l. constante 21. C. de donat.*

8. Dos denique soluto matrimonio non est, *l. 3. ff. de jur. dot. l. 1. §. penult. & ult. ff. pro dote l. ult. C. de donat. ant. nupt. §. ult. inst de nupt. Guib. d. c. 2. n. 15.* Diss. vulgus, itemque *Fach. 10. contr. 27.* tantum non sibi contrarius *cap seq.*

9. Dos est vel Profectitia, vel Adventitia. Profectitia quę à patre est profecta *l. 5. in pr. & §. si pater ff de jur. dot.* Adventitia, quę à quovis alio data est *§. 1. tit. 6. reg. Vlp.*

10. Pater filiam, quam in potestate habet dotare cogitur *l. capite 19. ff. de ritu nupt. l. ult. C. de dot. promiss. Coras. in d. l. capite n. 51. Hot. c. 3. disp. de dot. Guib. c. 3. de dot. n. 21.* Diss. *Conan. 8. com. 8. n. 6.*

11. Emancipatam potest, si velit *arg. d. l. capite Hot. d. c. 3. n. 21.* Item locupletem *arg. d. l. si quis à liberis §. sed si filius ff de agn lib. l mulier 22. § penult. ff. ad SC. Treb. Coras. in d. l capite n. 53. Alciat. 8. parerg. 3. Conn. c. 8. Fach. 10. com. 33.* Diss. *Guib. d. c. 3. n. 13.*

12. Item naturalem arg. ejusdem *l. capite l. uxorem 41. §. 11. ff. de legat. 3. Guib. d. c. 3. n. 10. & seq. Geil. 2. obs. 88.* Diss. *Coras. in d. l. capite n. 55. Hot. d. c. 3. n. 22.* & quæ nupsit patre inscio, aut invito *arg. §. si adversus inst. de nupt. l. 3. ff. de jur dot. Guib. d. c. 3. n. 19 Geil. 2 obs 95.* Diss. *Coras. in d. l. capite n. 55. & seq.*

13. Si pater dixerit, se dotem dare, tam ex suis, quam filiæ bonis maternis, & plane inops sit, intelligitur dedisse ex filię bonis; sin locuples sit, intelligitur dedisse ex suis bo-

bonis *l. ult. C. de dot promis.* Quid obtusius, & Bœotico ingenio convenientius dici potest. *Hot. cap. 3. disp. de dot?*

14. Mater filiæ dotem non debet *l. neque mater C. de jur. dot.* Neque filius matri, ut maxime inopi *l. tutor secundum 13. §. 2. ff. de admin & peric.* Neque frater sorori *l. cum plures 12. §. cum tutor eod. tit.* Dist. *Hot. d. c. 3. n. 23.*

15. Tutor dotare debet pupillam, pro modo facultatum & dignitate mariti *l. cum post 69. §. nuptias ff. de jur. dot. l. si filiæ 43. ff. de legat. 3.* Utrum decreto ad hoc opus est magistratus? Videntur decretum exigere *l. 4. & 8 C. de præd. min.* Nulla vero decreti fit mentio in l. *Titia 62. ff. de jur. dot. l. 1. C. si advers. dot. l. si ex causa 9. §. 1. ff. de min.* Distinguo ex *l sive 61. ff. de jur. dot. Hot. d. c. 4. n. 24.*

16. Dubium non est mulierem omnia sua bona marito in dotem dare posse *l. 4. C. de jur. dot. l. mulier bona 72 ff. eod. l. 1, §. 1 ff. pro dote.* Sed an datione ejusmodi continentur etiam futura, id est, postea quæsita? Non puto *l si ita 7. ff. de aur. & arg. leg. Hot. c. 4. disp. de dot. n. 33. & c. 8. disp. de donat. n. 21*

17. Mulier nulla dotis mentione facta, sinit maritum omnibus bonis suis frui, an tacite sua illi bona omnia doti dedisse intelligitur? Accursius affirmat in *d. l. mulier bona.* Ceteri negant, quorum sententia videtur esse verior *Geil. 2. obs. 82, Hot. dec. 4. num. 35.*

18. Mulier dimidiam bonorum suorum partem doti promisit: utrius est electio, maritine, an mulieris? Hujus puto *l. non amplius 26. §. ult. ff. de legat. 1. l. ubi autem 75. § qui illius ff. d. verb. obl.* Dist. *Hot d. c. 4. n. 34.*

19. Dos promissa est simpliciter sine aliqua demonstratione quantitatis, an valet promissio? Affirmatur in *l. cum post 69 §. gener ff. de jur dot.* Negatur in *l. 1. C. de dot promis.* Nihil eorum placet, quæ vulgus, quæ Duarenus *disp 56.* quæ Charondas *1. verisim. 17.* pro conciliatione harum ll. in medium adferunt.

20. An res ex dotali pecunia comparata, sit dotalis? Affirmatur in *l. res quæ 54 ff. de jur. dot.* Negatur in *l. ex pecunia 12. C. eod.* Varie respondetur. Aliter ab Accursio, quem Duarenus sequitur in *l si cum dotem 22. §. ult. ff. solut. matr.* Aliter à Græcis, quos sequitur Cujacius *5. obs. 29.* Pacius *5. ant. 53.* & Bronchorst. *2. ant. 9.* Aliter à Donello *5. com. 2.* Aliter à Fabro *5. conject. 9.* Ego cum Græcis hac in re sentio.

21. Res pignori obligari potest pro dote restituenda *l. 7. §. si uxor ff. de don. int. vir. & ux.* fidejussor dari non potest *l. 1. & 2. C. ne fidejus. dot. dent. Cujac. in par. cod. & in tract. ad Africanum* in explicatione *l. vir. uxori 17. ff. ad SC. Vell. Hot. c. 8. disp. de dot. n. 58.* Dist. *Duaren. 4. tit ff. solut. matr.*

22. Non potest maritus, ob non so-

ſolutam dotem, uxorem ejicere 1. Cor. 7. v. 10. & 11. Matth. 5. v. 32. & 19. v 5. 6. & 9. l. nuptias de R. J. Covar. in epit. de ſponſ. part. 2. c. 7. n. 2. Fach. 3. cont. 48. Diſſ. plerique alii, per c. per veſtras de don. int. vir. & ux. & l. ult. C. ad Vell. in quibus etiam eſt Geil. 2. obſ. 87.

23. Dixi dotem acquiri marito. Intellige legum ſubtilitate & fictione juris l. in rebus 30. C. de jur. dot. l. quamvis 75. ff. eod. Nam revera dos manet in bonis uxoris, cujus & ab initio fuit, ead. l. in rebus l. 3. §. ergo ff. de min. l. 4. ff. de collat. bon. l. in eum 16. ff. de relig. & ſumpt. fun. l. 7. §. ſi fundum l. ſi conſtante 24. §. ſi maritus ff. ſolut. matr. l. in rebus 17. ff. de jur. dot. Sic. ll. invicem pugnantes conciliant Bxro in pr. inſt. quib. alien. lic. Conan. 8. com. 9. Coraſ. 5. miſcel. 14. Gub. c. 5. de dot. n. 4.

24. De poſſeſſione quæſtio fere non eſt minor, maritus ne, an uxor dotem (finge rem alienam in dotem datam eſſe) poſſideat? Exiſtimo maritum poſſidere, cui tradita eſt l. 3. §. genera l. Pomponius 13. §. in dote ff. acqr. vel amitt. poſſ. l. 3. §. 1. ff. de Publ. in rem act. l. nec ullam 13. §. apud. Marcellum ff. de her. petit. t. t. ff. pro dote Diſſ. Hot. c. 8 diſp. de dot. pro quo facit l. aſſiduis in pr. C. qui pot. in pign. ab ipſo non allegata.

25. Mortua in matrimonio filia, dos à patre profecta, ad patrem redit, l. dos à patre C. ſolut. matr. l. jure ſuccurſum ff. de jur. dot l. ſi ab hoſtibus 10. l. filiæ 59. ff ſolut. matr. l. 5. ff. de divort. l. pater. filiæ 71. ff. de evict. Etiamne liberis ſuperſtitibus? Etiam l. ſi dotali 48 ff. ſolut. matr. Hot. c. 10. diſp. de dot. n. 70. Fab. 10. conject. 1. Gub. c. 6. de dot. Donell. 10. com. 4. Diſtinguit Fach. 3. cont. 71. & cont. 99. & 13. cont. 59.

26. Citra, inquam, pactum dos lucro mariti non cedit d. l. ſi pater. 12. d. l. inter. ff. de pact. dot. d. l. ſi dotali 48. ff ſolut. matr. Habet autem illud lucrum, locum, etiam in dote prmiſſa. Communis ea eſt opinio teſte Rulando à Valle in tract. de dot. quæſt. 5. & Geil. 2. obſ. 69.

27. Ad ſponſum verò lucrum non pertinet. Schneid. in tit. Inſt. de her. quæ ab inteſt. def. c. de ſuc. int. vir. & ux. n. 20. Beuſt. par. 3. conſt. Sax. 19. Diſſ. Geil. 2. obſ. 80. Coler. deciſ. 58.

28. In l. dos à patre, vel expungatur vox filiæ familias ex ſententia Goveani 2. var. jur. lect. 7. aut credamus Cujacio tract. 8. ad Afric. in explicatione l. Titia. ff. ſolut. mat. reſcripſiſſe ita Imperatorem, quod de muliere filiafamilias fuiſſet conſultus.

29. In l. 2. §. 1. ff. ſolut. mat. verba & dos ab eo profecta ſit, delenda eſſe exiſtimat Goveanus 1. var. jur. lect. 44. & Cujacius tit. 6. reg. Vlp. Retinenda vero eſſe cenſent Hot 9. obſ. 2. Rob. 3 animad. 18. Fab. 13. conject. 5. qui rectius ſentire videntur.

30. Avus paternus dedit dotem nepti: moritur avus: poſt neptis: an dos ad patrem redit, quaſi profectitia?

tia? Negatur in *l. avus 75. ff. de jur. dot.* Affirmatur in *l. 6. ff. de coll. bon.* Dato, si potes diversitatis rationem, ubi species prorsus est eadem *Hot. c. 2. disp. de dot. n. 9.*

31. Fructus anni novissimi, quo divortium factum est, dividendi sunt inter maritum & uxorem, pro rata temporis, quo matrimonium stetit. Sic, ut si contractæ sint nuptiæ, & dos data calendis Octobris, adeoque maritus vindemias perceperit: calendis vero Novembris idem maritus fundum locaverit, & in fine Januarii divortium factum sit, cum matrimonium durasset menses quatuor, tertia vindemiarum pars, & tertia pars, quartę mercedis partis marito cedat, reliquum uxori debeatur. *l. 7. §. Papinianus ff. solut. mat.* cujus species quantopere semper vexata fuerit apud *Alciat.* videre est *3 par. 8 Duar. 1. disp. ult. Conan. 1. com. 9. Coras 5. miscell. 7. Cujac. tit. 30. lib. 2. feud. & 14. obs. 22. item 24. obs. 21. Rob. 2. animad. 7. 8. 9. 10. & 11. Hot. d. tit. 30. feud. & c. 12. disp. de dot. Donell. 10. com. 9. & 14. com. 7. Ludo. Char. 1. verisim. 10. Fab. 1. conject. 2. Pac. lib. sing. ad Papin.*

32. Mulier in repetenda dote præfertur omnibus aliis mariti creditoribus, etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus *l. assiduis C. qui pot. in pign. § fuerat inst. de act. Cujac. in exp. nov. 91. & in par. C. de privi. dot. Gub. c. 6. de dot. n. 5. & seqq. Fab. 8. conject. 10. Covar. 1. resolut. 7. Myns. in d. §. fuerat n. 12. & 13. & 4. obs. 13. Fach. 3. cont. 99. & 10. cont. 35.* Diss. *Duar. in l. 1. ff. solut. matr. Don. in d. l. assiduis & in d. § fuerat Geil. 2. obs. 10.*

33. Sola autem eo privilegio gaudet, non etiam liberi ejus *eod. l. assiduis & eod. § fuerat.* Nisi cum hi concurrunt cum noverca *ead l. assiduis in fin.* Diss. plerique omnes.

34. Dotis illud privilegium locum sibi vindicat in dote numerata, in cauta vel Confessa non æque *l. 1. C. de dot. caut. l. si ex cautione C. de non num. pec. l. si quis posthac C. de bon. prescript. Dd.* communiter *in d. l. 1. Geil. 2. obs. 81. Tiraq. de retr. 5. gl. 6. n. 10.*

35. Dos etiam constante matrimonio repeti potest. Marito videlicet vergente ad inopiam *l si constante 11. C. solut. matr. l. ubi adhuc C. de jur. dot.* Excipitur nisi mulier sciens obę rato prodigove nupserit *Geil. 2. obs. 84.*

36. Repetere autem dotem maritus potest, ubi locupletior postea factus fuerit, aut ad meliorem frugem redierit *Geil. 2. obs. 85.*

37. Certum est jus offerendi creditoribus competere, etiamsi de dote soluto matrimonio repetenda agatur *l cum tibi C. qui pot. in pign.* Dubitatur an etiam offerendi jus sit in prædicto casu, quo mulier constante matrimonio dotem persequitur? Placet affirmativa sententia *Fach. 3. cont. 100. & 11. cont. 14.* Negativam defendit *Geil 2. obs. 91.*

38. Dote constituta, antidotem, hoc est, donationem propter nuptias necessario constitui vulgus existimat, *auth. dos à patre C. de donat. propter nupt.* Existimat male *novel. 91. c. 2. Hot. d. c 2. disp. de dot. in fin.* Saltem usu non observatur *Geil. 2. obs. 78.*

DISPUTATIO XXXVI. DE
Tutela & Curatione.

Respondentibus

GEORGIO BEIFANGIO, Steinfurt. Westph.
JOANNE à BUREN, Unnensi Westphalo.
HENRICO ESTERWEGEN, Frisio Or.

I.

TUtela est vis & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa *l. 1. ff. de tut. §. 1. Inst. eod.* Verba *in capite libero* refero ad pupillum arg. *§. qui liberum tit. 11. reg. Ulp.* & loci Agellii 5. *noct. Attic. 19.* Tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem fas non est &c. Disl. *Don. 3. com. 1.* Per datam tutelam intelligo legitimam. Per permissa, testamentariam *§. permissum Inst. eod. l. 1. in pr. ff. de test. tut.* & honorariam *l. 6. §. tutoris datio ff. de tut.*

2. A patre tutor filio legitimo, non jure, datus, & à magistratu confirmatus, testamentarii loco habendus est *l. 4. ff. de test. tut. l. 1. § pen. l. 3. & 6. ff. de confirm. tut.* cæteri non jure dati & confirmati à magistratu, honorariorum locum obtinent *d. l. 1. §. 2. l. 2. 4. 5. & 7. ff. de conf. tut. l. qui tutelam 28. §. ult. ff. de test. tut.*

3. Ut tutor sit, qui à matre datus est, duo conjunctim requiruntur. Unum est, ut sit datus instituto. Alterum, ut confirmatus sit à magistratu *l. 4. ff. de test. tut.* Nec obstant *l. 1. & 2. ff. de conf. tut.* ubi institutionis nulla sit mentio. Nec *l. 4. C. test. tut.* ubi confirmatio tum demum requiritur, cum filius à matre institutus non est, Suppleantur enim *l. 1. & 2.* ex *l. 4. ff. de test. tut.* Et tollatur secunda negatio in *l. 4. C. eod.* auctore Lud. Russardo.

4. In hoc omnium confirmatorum conditio par est. Præferuntur legitimis *d. l. qui tutelam §. ult. Don. 3. com. 5. Aem. Ferr. in d. § ult. Inst. de tut.* Disl. *Mynsing. in eod. §. n. 9. & 13.*

5. Servus proprius sine libertate tutor datus, consequitur libertatem

tatem fidei commissariam, secundum *l. si hereditas 10 §. ult. ff. de test. tut. l. et si non ascripta C. de fid. lib.* directam, secundum *§. 1. Inst qui test. tut.* & *l. quæro 32. §. ult. ff. d. t. de test. tut.*

6. In eodem *§. I qui test. tut. dar. pos.* ait Imp. servum alienum pure inutiliter dari tutorem. Id refellit Ulp. in *l. si hereditas 10. §. ult. ff. de test. tut.* duobus argumentis. Primum est. si pure sit datus tutor, videtur inesse hæc conditio, *cum liber erit.* Alterum potest huic servo defendi libertas fidei commissaria.

7. Negat Cujacius in *l. 8. ff. de excus. tut.* & *tit. Inst. de fid. tut.* furiosos & minores annis 25. tutores in testamento datos, tutores esse, antequam illi ad sanam mentem redierint, hi majores facti fuerint *d. l. si hereditas §. pen. ff. de test. tut. § furiosus Inst. qui test. tut. pos.* Male *d. §. pen. §. item major Inst. de excus. l. idem. 12. ff. de excus. l. nec ille 16. ff. de tut. & cur. Hot.* in *d. §. furiosus* & *in d. §. item major.*

8. Ait Imp. in *tit. de fiduc. tut. in fine* se præcepisse (*l. ult.* C. *de leg. tut.*) ut nemo ad tutelam quamcunque vocetur, nisi sit perfectę ætatis. In quo bis peccat. Non præcepit, quod ad tutelam testamentariam *d. l. ult. § furiosus Inst. qui test. tut.* Et quod ad legitimam tutelam attinet, jam olim visum fuit, tutores legitimos non esse, qui legitimam ætatem non habeant *l. tutela 16. §. 1. ff. de tut. l. quo defuncto 4.* & *l. si reliquero 8. ff. d. leg. tut.* Saltem interpolavit has leges. *Cujac. in not. ad d. t. de fid. tut.*

9. Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis: sed ei soli competit, cui nominatim hæc dedit lex *&c. l. muto 6. §. tutoris datio ff. de tut.* An obstat *l. 1. ff. de jurisd.*? Distinguendum est inter jurisdictionem competentem jure magistratus, & eam, quæ vi legis competit. Illius tutoris datio non est. Legitimæ est.

10. Jus igitur dandi tutorem alteri mandari nequit *l. 1. ff. de offic. ejus l. nec mandante 8 ff. de tut. & cur. dat.* Objicitur *l. pen. ff. de offic. proc.* cum *l. legati 13. eod.* Item *§. sed hoc jure Inst. de Aquil. tut.* Vide *Cujac. 7. obs. 21.*

11. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur *l. 9. de inst. act. l. 5. in pr. ff. de auct. tut. pr. J. eod. l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo ff. de act. empt. §. nunc admonendi Inst. quib. al. lic.* Obligatur *l. 3. § pupillus ff. de neg. gest. l. in numerationibus 44. ff. de solut.* Ne natura quidem obligatur *l. quod pupillus 41. ff. de cond. ind. l. pupillus 59. ff. de O. & A.* Obligatur naturâ *l. si pupillus 21. ff. ad L. Falc. l. si ejus 64. ff. ad SC. Treb. l. 1. in fin. ff. de novat. l. ult. in prin. ff. de jurej. l. obligari 43. ff. de O. & A.* Naturaliter obligatur, in quantum locupletior factus est *d. l. 5.* Naturaliter obligatur, etsi locupletior factus non sit *l. cum illud. 25. §. heres ff. quand. dies leg. l. si pupillus 127. de V.*

l.Stichum 95.§.aditio.ff.de solut. Vide de hac controversia *Coras. 9. misc. 22. Duar. c. 2. de O. & A. Baro.in manual.de cond.ind. Robert.2. rec.lect. 17.& 3 anim. 23. Cujac. in d. l. si pupillus Don. in ead.l. Bronch. 1.autin. 32.* Mihi tamen, ut ingenue fatear, nihil eorum, quæ ab his allata sunt, placet.

12. Actio in pupillum datur in quantum locupletior factus est *l. eatenus 10.ff.de Inst.act.l.3.ff.commod. l.5.ff.de aut.tut. l. 1. §.an in pupillum ff.depos. d.l.3.§. pupillus de neg.gest.* Inde Donellus arguit in *d. l.si pupillus*, pupillum locupletiorem factum obligatum esse civiliter. Quasi vero omnis in personam actio ex obligatione descendat *Cujac. in ead. l. si pupillus.*

13. Hereditatem adire pupillus sine tutoris autoritate non potest: quamvis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat *d.l.obligari.§.hereditatem.* Pro ultimis verbis Tribonianus substituit, *ne ullum damnum habeat.* in *§. 1. Inst. de aut. tut.* Male. Implicant enim contradictionem, hereditatem esse lucrosam, & damnum tamen habere posse *Cujac. & Hot. in d. §. 1. Anton. Aug. 3. emend 7*

14. Tutor statim in ipso negotio præsens autor fieri debet. Post tempus nihil agit *l. obligari 9. §. pen ff.de aut.tut.* & *pr.Inst. eod. Hot. 8 obs.3. & 1.am.resp.3.* Dist. *Cujac. 13.obs.31. Don.3 com 13.& 7.com.9.in fin.* per *l. si quis 25. §. jussum ff. de acquir. vel omitt.hered.*

15. Pupilli pupillæque, cum puberes esse cæperint à tutela liberantur *pr.Inst. quib. mod. tut. l.3. C. quand. tut. vel cur. es des.* Olim vero fœminę erant in perpetua tutela, propter sexus infirmitatem & rerum forensium ignorantiam *tit. 11. reg. Ulp. in pr.* excepta, quæ in manum convenerat, autore Boetio in top. & libertabus *tit. ult. reg. Ulp. §. 1. & l. si impuberi 13. §.ult.ff.de tut.& cur. dat. Cujac. in not. d. t. quib. mod. tut.* Dist. *Cont. 2. subsec.jur. lect. 13.*

16. Peccatum memoriæ mihi videtur esse, quod Ulp. respondit in *l. si quis tutor. 15.ff.de tut.* transfugā tutorem manere, quia servus non efficiatur. Ipse enim alibi agnoscit, qui civitatem amittit, publica officia, adeoque etiam tutelam *pr. Inst. de excus.tut.& cur.* amittere *l.nam & 6.* juncta *l. amisstone 5.& l. tutelas 7. ff. de cap. min.* item *§. sed & capitis Inst. quib. mod. tut. fin.* Aliter videtur Cujacio *4.obs.9.* Aliter Donello *3.com. 14.*

17. Haud bene convenit inter *pr. tit Inst.de cur.* & *§.item inviti eod.* Multoque minus inter *l. 1.§.ult ff de min.an. 25.* & eundem *§. item. inviti Iac.Revard. 1.var.17.* Dist. *Cujac.in d. l. 1.& in not.ad.d.§.item inviti.*

18. Minores licet res suas alienare nequeant *l.3. C. de in integr.restit.min. t. t.ff. de rebus eorum & tit. C. de præd. min.* Obligare tamen se possint *l.puberes 101.de V.O.d.l.obligari*

garisf. de O. & A. Differentiæ ratio sumitur ex *l. sciendum ff. de rit. nupt. & l. 3. ff. de O & A. Cujac. in d. l pu-beres & 19 obs. 33.* Diss. *Duar. & Don in ead. l. Rob. 1. anim. 12.*

19. Furiosi in curatione sunt agnatorum, ex lege 12. tab. *§. furiosi Inst. de curat.* Quæritur an omnes? Negatur, Pupilli furiosi tutorem accipiunt *l. 3. in pr. ff. de futel.* Minores an. 25. curatorem. Non qua furiosi, sed qua pupilli & minores *ead. l. §. 1.* Nec obstat *d. §. furiosi.* ibi, *licet majores Hot. in eod. §.*

20. Furiosi & prodigi sunt in agnatorum curatione ex l. 12. tab. *d. §. furiosi l. 1. ff. de cur. furios.* Verba legis sic referuntur 1. *Rhetor. ad Her.* & apud Cic. 3. *Tusc. & 2. de invent. Si furiosus existat, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto* De prodigis verbum nullum. Itaque credo prodigorum curationem non verbis, sed sententia & interpretatione legis inductam fuisse *Hot. in d. §. furiosi & 8. obs. 6. Don. 3. Com. 19.*

21. Sed solent hodie præfectus urbi, prætores & præsides ex inquisitione eis curatores dare *d. §. furiosi d l. 1.* An igitur sublata est agnaorum curatio? Id non dixerim *Hot. in d. §. furiosi Don. c. d. 19* per *l. ne lucrum C. de cur fur.*

22. Prodigo olim bonis erat interdictum, ipso jure. Hodie sententia magistratus requiritur *l. 1. & l. Julianus 10. ff. de cur. fur. l. is cui lege 18. ff. qui test. fac. post. Cujac. in l. 6. ff. de V. O.* Diss. *Don in ead. l.*

23. Tutorem habenti tutor dari non potest *§. interdum Inst. de cur. l. si sororis 9. qui dar. tut. l. cum jure C. qui pet. tut. l. 4. C. in quib. caus. tut.* Regula, quæ dicitur in *l. ventri 20. §. 1. ff. de tut. & cur. dat.* non est perpetua *d. l. 4. l. si quis sub conditione ff. de test. tut. l. si quis tutor 15. & l. pen ff. de tut. l. cum in una 17. §. 1. ff. de appel. Cujac. in d. §. interdum.*

24. Tutelam & curam placuit publicum munus esse *pr. Inst. de excus. tut. & cur. d. l. non tantum §. eos qui ff. eod. l. filius fam. 9 ff. de qui sunt sui vel alien. jur. l. 1. in pr. & §. æque l. ult in pr. & §. 1. ff. de mun. & hom.* Alibi tamen inter privata officia refertur *d. l. non tantum §. is. qui.* Et Reipubl. munus negatur esse in *l. 6.* tutela *non est ff. de excus. Hot. in d. pr. Inst. de excus. Cuj. ibid. & in d §. tutela Ant. August. in lib. sing. ad Modest. de. excus.* pag. mihi *409.*

25. Per affectatam tutelam, cujus fit mentio in *§. item tria Inst. de excus. tut. & l. spadonem 15. §. est autem ff. eod.* Cujacius intelligit tutelam tenuem, quæ onerosa non sit, itaque affectari soleat. Ceteri tutelam ambitiose & cupide expetitam: quod magis placet. Nec obstat *l. scire 21. §. ult. ff. de tut & cur. dat. ab his.*

26. Inter *§. similiter eod. tit. de excus.* & *l. 6. §. ult. ff. eod.* pugna nulla est. Neque enim *vers. quamvis d. §. similiter* regulam ampliat, sed restringit.

27.

27. Qui excusare se volunt, non appellant *§. qui autem Inst. de excus.* non oportet eos provocare *l. 1. §. si quis tutor ff quand. app.* frustra appellant, ante rejectas causas excusationis *eod §. si quis tutor.* Cujacius interpretatur hoc modo, *non necesse habent appellare l. scire 13. l. Cajus 16. ff de excus. l. tutores 18.* C. *eod.* possunt autem, si velint *l, cum in una 17. §. 1. ff. de app. l. 2. ff si tut. vel cur. l. tutor 20. ff. de adm. & peric. tut. l. pen. ff. de tut. & cur. dat. l. 4 ff de excus.* Interpretationem haud fert adverbium *frustra l. 7. de vulg. & pup. subst.* Neque *l. 3. §. 1. ff. de tut. l. 7. §. & generaliter ff. de pact. l. in suis 14. ff. de suis & leg. hered.* juncta *l. 7. de inoff test.*

28. Etiam legitimos tutores se excusare posse, liquido probant *l. si sororis 9. C. qui dar. tut. l. frater 9. C. de excus. l. 1. & 4. C. de leg tut. l. 1. §. quæ. ro ff. eod. nov. 118. c. 5.* Contrarium temen Cujacius ausus est asserere in *d. l. scire ff. de excus. & in tit. de tut. reg. Ulp.*

29. Vir uxori suæ dementi curator dari nequit *l. virum 14 ff de cur. fur. l. 4. C. de excus. l. 2. C qui dar. tut.* Falsum igitur sit necesse est, quod vir uxori curator datus excusare se possit *§. iidem Inst. de excus.* quippe excusatio argumentum est jure dati tutoris *d. l. non tantum 17. §. is qui ff. de excus. Hot in d. §. iidem.*

30. Suspectus remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam non æque *§. suspectus autem Inst. de susp tut.* Per culpam intelligo levem *l. 3 §. ult. ff. eod.* Ob latam remotus æque fit infamis, atque qui ob dolum remotus est *l. impuberibus 7. §. 1. eod. Cujac. in l. cedere diem 213. §. ult. de V. S.*

31. Tutor dolum & omnem culpam. Alienum enim gerit officium; quod exactissimam diligentiam requirit *l. in re mandata 21. C. mand. l. 1. in. pr. ff. de tut. & rat. distr. l. quicquid C. arb. tut. l. si res pupillaris 50. ff. de admin. & per tut. l. 4. C. de per. tut* Dist. *Faber* in *l. contractus 23. de R. I.*

32. Heres tutoris ob dolum defuncti tenetur in solidum? non in quantum ad illum pervenit *l. 1. C. de her. tut.* Cujacius perperam in ea lege primam negationem tollit *13. obs 39. & 21. obs. 2.* Heres magistratus comparatur heredi tutoris *l. 4. ff. de mag. conv.* Atqui heres magistratus tenetur ex lata defuncti magistratus culpa, adeoque ejusdem dolo *ead. l. 4. & l. 2. C. de magistr. conv.* Ergo etiam heres tutoris, ex lata culpa, adeoque dolo defuncti tutoris tenebitur.

DISPU-

DISPUTATIO XXXVII.
DE
Testamentis Ordinandis & infirmandis.

Respondentibus

CONRADO IKEN, Bremensi Saxon.
HENRICO ADDINGA, Westerwoldano.
MENSONE HUNNINGA, ab Oostwold.
LUTTHERO KERCKER, Montano Medm.

I.

TEstamentum ex eo appellatum, quod sit testatio mentis, *pr. Inst. de test. ord.* est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. *l. 1. ff. qui test. fac. poss.*

2. Originatio scita magis & concinna, quam vera. *Cujac.* 11, *obs.* 37. Definitio angustior, quam definitum ferat sicuti etiam hæc Ulpiani, Testamentum est mentis nostrę contestatio, in id solenniter factum, ut post mortem nostram valeat, *pr. reg. Ulp.*

3. Neque enim testamentum militare justa est sententia: sive *justa* interpreteris *solennis* cum Viglio, sive *legibus conformis* cum Cujacio.

4. Qua procedit ex naturali affectione erga bene meritos, & in usu est apud omnes peræque populos (nulla enim gens est, quæ non testamenta condat) juris est gentium, qua vero forma testamentorum ordinandorum spectatur, juris est civilis *l. 3. & 4. ff. d. t qui test. fac. poss.*

5. Dividitur à plerisque in Solenne & Militare. Ego in Solenne & Privilegiarium malo, ne excludatur testamentũ inter liberos. *l. ult. C. fam. ercis. l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.* testamentum per preces principi oblatum *l. omnium C. eodem.* testamentum coram magistratu factum *ead. l. omnium* testamentum factum tempore pestis. *l. casus C. eod.* testamentum rustici *l. ult. C. eod.* & testamentum ad pias causas *c relatum de test.*

6. Solenne est, quod fit secundum regulas juris civilis, *d. l. 4.* Estque vel Scriptum vel Nuncupatum. Scriptum, quod scripto comprehenditur. Nuncupatum, quod effertur viva voce *l hered. 21. in pr. ff. d. t. §. ult. Inst. de testam. ordin.*

7. Regulæ sunt vel communes, vel speciales. Communes sunt. Septem testes testamento adhiberi debent *l. si testamentum 23. ff. d. t l. si unus 12 l. hac consultissima §. per nuncupationem l. in testamentis 26. C. de testam.* Testes debent specialiter rogari *d. l. heredes §. in testamentis d. l. hac consultissima & l. ult. C. de testam.* De-

bent adesse uno eodemque tempore *d. l. hac consultiss. in pr. & § per nuncupationem.* Debent versari in conspectu testatoris *l. si non speciali 9 C. de testam.* Debent durare, donec suprema contestatio fuerit peracta *l. quod testamento 20. §. & veteres ff. d. t.* Debet testamentum fieri uno contextu, hoc est nullus actus alienus intermisceri debet *d. l heredes §. ult.* Denique heres in testamento institui debet *l. quærebatur l. 19. ff. de test. mil. l. 1. in pr. ff. de hered. inst §. ante heredis Inst. de leg.*

8. Speciales sunt. Si testamentum alterius, quam testatoris manu scriptum sit, debet testator coram testibus profiteri hoc suum esse testamentum, eique mox subscribere nomen suum. Si literas nesciat, alius aliquis, præter testes, pro testatore adhiberi debet, qui nomen subscribat. Si testator ipse sua manu testamentum scripserit, debet hoc ipsum subnotare, quod sua manu confecerit. *d. l. hac consultiss. d. l. cum antiq.* Nomen etiā heredis vel in ipsa subscriptione vel in qualibet testamēti parte à testatore poni necesse est, aut similiter octavo alicui, preter testes, id negotii dabitur. Quod si testator non scripserit nomina heredum, nuncupaverit autem, testium adhibitorum est, ut ipsi in suis subscriptionibus nomina heredum memoriæ causa exprimant. Sin ut plerumque fit, heredes in ipso testamento expressi sunt, testes tantum sua nomina annotant, & testamentum signant *l. jubemus. C. de testam, §. sed his omnibus Inst. de test. ord. nov. 119. cap 9. auth. & non observato C. eod, l. ad testium. 22. §. si quis & l. pen. ff. qui test. fac. poss. d. l. cum antiquitas §. 1.* Diss. *Duar.* putans *l jubemus* correctam esse per *d. nov. 119.*

9. Testes adhibendi sunt, cum quibus sit testamenti factio. *§. testes autem Inst. d. t.* hoc est qui heredes institui possint, *arg. l. non minus 31. ff. de her. inst. & §. legari. Inst. de leg. Vigl in d. §. testes autem.* Diss. *Ferr. ibid.* Et quidem testium conditio inspicienda est, quo tempore fit testamentum, non tempore mortis, *l. ad testium 22. §. 1 ff. d. t. qui testam. facer. poss.*

10. Excipiuntur Mulier, Impubes, Servus, Furiosus, Mutus, Surdus, & Prodigus: qui omnes, licet heredes institui possint, testes tamen in testamento esse non possunt *d. §. testes autem l. is cui lege 18. d. l. qui testamento 20. §. ne furiosus §. mulier & §. servus ff. d. t.*

11. Servum tamen adhibuisse non nocet, qui tempore testamenti facti omnium opinione habebatur liber, postea autem, (ante an post apertas tabulas non interest *§. sed cum aliquis, ibique, Vigl. Mynſ. Balduin. Hotom. Inst. de test. ord. Charon. 2. verisſ. 10.* Diss. *Cujac. 13. obs. 3. & Hotom.* sibi contrarius *ill. quæst. 17.*) servus apparuit *l. 1. C. de test. d. §. sed cum aliquis.* Non quod communis error jus faciat, ut vulgus existimat,

sed

sed ex liberalitate & indulgentia principum *d. §. sed cum aliquis.*

12. Excipitur filiusfam. qui non potest esse testis in testamento patris, in cujus est potestate: sicut nec versa vice pater in testamento filii. Frater quoque in testamento fratris, si ambo in potestate sint, testis esse nequit *§. in testibus Inst. eod.* si quidem Imperatori credimus: sin Ulpiano *in d. l. qui testamento §. per contrarium*, pater potest esse testis in testamento filii, *Hotom. in d. §. in testibus.*

13. Rationem Imperator subjungit, quod reprobatum sit in ea re domesticum testimonium. Ita comparata est hęc ratio, ut nec uxorē in testamento mariti, nec qui apud nos domi morantur testes esse sinat, *l. perspiciendum § furta ff. de pœn. l. testes 24. ff. de testib. l. 3. C. eod.* de quibus tamen nuspiam legimus, quod in testamentis testes esse prohibeantur. Placet itaque sententia Viglii; quod domesticum testimonium hic reprobatur tantum ratione potestatis *arg. d. l qui testamento §. 1. & §. sui autem Inst. de hered. qual. & diff. Donell. 6. com. 7. Baro & Balduin. in d. §. in testibus.*

14. Imprimis instituendi sunt liberi, vel exheredandi *l. inter cætera 30 ff. de lib. & posth. her. Inst. l. maximum vitium. C. de lib. præter. §. sed hæc quidem Inst. de exhered. lib. l. ult. in pr. ff. de cond. inst. nov. 119. cap. 3.*

15. Si liberi non sint, parentes institui debent vel exheredari *l. pater 14. & l. seq. nam et si ff. de inoffic. test. d. nov. 115. cap 4.*

16. Si nec parentes sint, instituatur, quemcunque testator voluerit dummodo sit cum instituendo testamenti factio *§. in extraneis Inst. de hered. qual. & diff.* & fratribus aut sororibus consanguineis superstitibus, non instituantur, qui sint infamiæ vel turpitudinis, vel levis notę macula aspersi *§. 1. Inst. de inoff. test. l fratres 27. C. eod.*

17. Exheredatio fiat rite *l. non putavit 8. & §. non quavis ff. de bon. poss. cont. tab.* & ex justa causa *l. cum ratio ff. de bon. damn.* Rite, id est nominatim, pure à tota hereditate & ab omni gradu. Nominatim: non inter cæteros *§. nominatim Inst. de exhered. lib. d. l. maximum vitium.* Pure, non sub conditione *l. 3. §. pure ff. de lib. & posth.* A tota hereditate, non ex re certa, veluti ex fundo, *l. cum quidam ff. eod.* ab omni gradu, id est sicut à tota hereditate, ita ab omnibus heredibus, institutis & substitutis, *l. 3. §. ult l si posthumus §. quod vulgo ff. eod. Donell. 6. comm. 12.*

18. Ex justa causa: quæ videlicet contineatur *d nov. 115. cap. 3. & 4.* Oportet autem contineri nominatim: similis non admittitur. Oportet causam nominatim testamento inferi. Oportet ab herede probari *d. cap. 3. Vigl. in §. ult Inst. de exhered. lib. n. 8.* Dissi *Dd. communiter in auth. non licet. C. de lib. præc.*

19. Testes debent signare testamen-

mentum. Varie homines signant. Modo annulo, modo aliquo alio impresso: signum igitur quodnā accipimus? Magis est, ut tantū annulo quis possit signare. *d.l. ad testiū §. signū autem Vigl. in §. possunt autem Inst. d. tit. n. 2. Robert. 1. rec. lect. 20. Cujac. 14. obs. 11.* Diss. *Conna. 9. com. 2. Hot. 1. obs. 21. Bart. in d. l. ad testium.*

20. Utrum annulus testis proprius sit, vel alienus, non interest. Alieno & uno omnes annulo signare testamentum possunt *d. l. ad testium. §. si ab ipso ff. qui test. fac. poss. §. possunt autem Inst. de test. ord.* Proprio vero chirographo singulos annotare convenit, quis & cujus testamentum signaverit *l. pen. d. t.* Hic equidem judicium in JCto desidero.

21. Denique testes tempore apertarum tabularum debent sua sigilla recognoscere *l. 4. & seqq. ff. test. quemad. ap.* si videlicet testes adhuc sint superstites. Sin minus, nihilominus testamentum valebit *Vigl. in d. §. sed cum aliquis n. 9.* Diss. *Bart. in l. 2. ff. d. tit.*

22. Non est satis, factum esse testamentum secundum superiores regulas, adeoque testamentum esse solenne: requiritur etiam, ut factum sit ab eo, qui testamenti faciendi jus habeat *d. l. 4.* idque non solum ad testamentum solenne, verum etiam privilegiarium, de quo postea agetur, pertinet.

23. Testamentum facere possunt omnes qui non prohibentur *arg. l. mutus 43. §. 1 ff. de procur. l. qui accusare ff. de accusat. l. cum prætor. 12. in pr. ff. de judic.*

24. Prohibentur autem quidam simpliciter, quidam sub distinctione.

25. Simpliciter. Impubes *l. à qua ætate l. si filius fam. 19. ff. qui test. facere poss. l. 4. C. eod. §. præterea Inst. quibus non est permis. facere test.* Servus *d. l. si filiusfam. l. ejus qui 8. ff d. t.* Is cui aqua & igni interdictum est *ead. l. 8. §. 1.* Deportatus *ead. l. 8. §. 2.* Obses. *l. obsides. 11 ff d. t.* Damnatus ad mortem *l. qui ultimo 29 ff. de pœn.* Bestias. In metallum. *d. l. 8. §. ult.* Ob carmen famosum, *l. is cui. §. ult. ff. d. t.* Hæreticus *l 4 auth. credentes, & auth. Gazaros de hæret. & manich. c. vergentis 10. de hæret.* De statu suo dubitans *l. qui in testamento & l. seq. ff. d. t.*

26. Sub distinctione prohibentur Furiosus, Mente captus Prodigus, Filiusfam. Vasallus, Episcopus, Clerici, Usurarii. Qui incestas nuptias contraxerunt, Servus, Mutus, Cæcus.

27. Furiosus & mente captus, quo tempore tales sunt, testari non possunt *l. furiosum 9. C. qui test. fac. l. in adversa 17. ff. eod.*

29. Prodigus post interdictionem de rebus suis testari nequit: quod interdictione vetustius habuerit testamentum, valebit *d. l. qui lege.*

29. Filiusfamilias testari potest de rebus Castrensibus & quasi Castrensibus *pr. Inst. quib. non est permiss. l. penult. C. qui test. fac. poss.* De profe-

ctitiis & adventitiis; ne permittente quidem patre *l. 6. ff. qui test. fac. poss.*

30. Adeo quidem, ut nec de illis rebus adventitiis, quarum ususfructus patri non acquiritur. *l. pen. & ult. C. de bon. quæ lib. nov. 117. cap. 1.* testari possit, *l. pen. C. qui test. fac. poss. Vigl. in pr. d. t. Inst. quibus non est permiss. n. 16. Con. 9. com. 4.* Dist. *Vaudus 1. quæst. 1.*

31. Vasallus de feudo testari nequit. *tit. 8. lib. 1. feud.*

32. Emphyteuta de emphyteusi potest, *l. si domus 71. §. pen. & ult. ff. de leg. 1. l. 1. C. de fund. patrim. §. adeo. inst. de loc. conduct.* Nec obstat *l. 3. C. de jur. emphyt. Donell. 9. com. 14.*

33. Episcopus & Clerici testari prohibentur de rebus, quas acquisiverunt, è bonis ecclesiasticis *c. 1. 2. 7. 8. 9. 12. de testam.*

34. Vsurarii testandi facultatem non habent, nisi prius de usuris satisfecerint vel de satisfaciendo cautionem præstiterint, *c. 2. in fin. de usur. in 6.*

35. Qui incestas nuptias contraxerunt, uxori & ex ea natis testamento relinquere non possunt. & nec ex extraneis: legitime vero natis liberis, parentibus, fratribus, sororibus, patruis, amitis, possunt, *l. 6. & auth. incestas C. de incest. nupt.*

36. Surdus & Mutus non semper testamentum facere possunt, *§. item surdus Inst. quibus non est permiss.* Surdus nempe & Mutus simul, natura, testamentum facere nequit. Surdus & Mutus simul ex accidente, seu casu aliquo, potest, si literarum non sit rudis. Surdus tantum, sive natura, sive casu, nuncupare heredem potest. Mutus tantum sive natura sive casu scribere heredem potest, si scribere norit, *l. discretis C. qui test. fac. poss.*

37. Accursius tamen existimat, & ceteri probant in modo *d. l. discretis*, quod qui muti sunt, & scribere nesciunt, testamenti factionem à principe impetrare possint *l. 7. ff. qui test. fac. poss.* quod sane mirum est, nec ad effectum perduci posse videtur. *Vigl. in §. item surdus Inst. d. t. quibus non est permiss. n. 3.*

38. Denique Cœcus non potest facere testamentum nisi per observationem, quam D. Justinus introduxit. *d. l. hac consultissima C. qui test. fac. poss. §. pen. Inst. eod.* qua de observatione *th. 36.* dictum est.

39. Et tantum etiam de personis, quibus testamenti faciendi jus est. Superest testamentum privilegiarum.

40. Privilegiarium testamentum est, in quo supra dicta diligens observatio regularum remissa est. Vel Omnis, vel Aliqua.

41. Omnis remissa est, in testamento parentum inter liberos *d. l. ult. C. fam. ercisc. d. l. hac consultissimas, ex imperfecto C. de testam.* testamento militis *t. t. ff. C. & Inst. de test. mil.* testamento per preces Principi oblato *d. l. omnium C. de test.* testamento

coram Magistratu facto *ead. l. omnium* & testamento ad pias causas *d c, relatum de test.*

42. Aliqua, in testamento rustici *l.ult.C.de testam.* & testamento pestis tempore facto *l. casus C eod.*

43. Estne vero etiamnum hodie aliquis privilegii militaris usus? An sit non disputo. Quidni vero esse possit, ubi pro patria, pro religione, pro aris & focis pugnatur? *Vig. in princ. tit. de milit. test. n. ult. Vaud. 1. var. quæst. 15.*

44. Anne etiamnum, hodie parens miles filium impune exheredat aut præterit? Ajo *arg. l. præcipimus in fine. C. de appell. l. sancimus 27. C. de test. Vigl. in §. illis autem temp. de milit. test. n. 12. Duar. cap. 3. de testam. Don. 19. comm. 5.* Diss *Alex. in l. sicuti C. de test. milit.*

45. Denique privilegium parentum eo ne usque se extendit, ut parens bona inter liberos inæqualiter distribuere possit? Utique modo legitima cuivis constet, *l. parentib. 8. C. de inoff. test. l. quoties 10. C. fam. ercisc. l. ex parte 39. §. 1. D. eod. Gail. 2. obs 112. n. 23. Hart. Pist. 1. q. 1. n. t 1.* Diss. *Did. Covar. in c. Rainut. §. 1. n. 3. de test. Tiraq. de jure primogen. q. 4. n. 4. Iul. Cla. in §. testamentum q. 14. n. 8.*

46. Et tantum de ordinandis testamentis. Nunc videamus quibus modis testamenta, quæ secundum superiores illas regulas facta non sunt, aut facta quidem sunt, sed ab his, quibus faciendi jus non est, impugnentur: & infirmentur contra, quę secundum regulas & ab iis, qui testandi facultatem habent, hoc est jure facta sunt.

47. Quod ad primum attinet, Testamenta dicuntur vel Non jure facta & Imperfecta, vel Nulla, Injusta, Irrita, & Nullius momenti, vel Inofficiosa.

48. Non jure facta & imperfecta sunt, in quibus solennia juris desunt *l. 1. & 2. ff. de injust. rup. l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.*

49. Nulla, Injusta, Irrita & Nullius momenti, in quibus filius qui erat in potestate patris, præteritus est, *ead. l. 1. & l. 3. §. ex his apparet, eod. t. l. inter cæt. 30. ff. de lib. & posth. princ. Inst. de exhær. lib.* & quæ fecerunt, qui faciendi facultatem non habebant, *l. filiusf. 19. ff. qui test. fac. poss.*

50. Inofficiosa, in quibus immerito vel pater liberos quoscunque exheredavit, vel mater & avus maternus liberos, vel liberi parentes, vel frater consanguineus fratrem, sive exheredaverunt, sive præterierunt, *l. 1. 3. 4. 5. l. pater 14. & l. seq. ff de inoff. testam. l. 3. l. filium 15. l. cum filium 17. l. fratris 21. l. si maritus 22. l. fratres 27. C. eod.*

51. Non jure facta & Nulla uno & eodem remedio impugnantur. Nulla videlicet dicuntur seu ut loquitur Imperator in *l. maximum vitium C. de lib. præter.* ipso jure evertuntur. Quod enim nullum est aut pro nullo habetur (ut testamenta, non ju-

re

re facta *l. non dubium C. de legib.*) proprie non rescinditur *l. 5. ff. de injust. rupt irrit. testam.* Prætor tamen rescindit per bonorum possessionem contra tabulas, *l. 1. ff. de bonor. poss. cont tab. Vigl. in princ. tit. de exheredat. lib. n 3. & 4.*

52. Inofficiosa rescinduntur per querelam inofficiosi *l. Papianus §. quoniam l. qui de ff. de Inoff. test. l. si quis filium 34. C. eod. l. filium 2 ff. de bon poss. contra tab. Don. 19. com. 9. Govea. 1. lect. 5. Cujac. in par. C. h. t.* Dist. *Accurs. in d. l. qui de inofficioso Faber. 17. conj. 1.*

53 Remedium est subsidiarium non competens, nisi deficientibus omnibus aliis remediis tum civilibus, tum prætoriis *l. si ponas 23. ff. de inofficio testam. l. non putavit ff. de bonor poss. cont. tab.*

54. Inducta est, ut opinor, moribus, sive consuetudine *princ Inst. de inoffic. test. ibique Hotom. Donell. d. 19. com. cap. 4.* Dist. *Cujac. 2. observ. 21. & 14. obs. 14.* Aliter *Duar. cap. 2. de inoff. test.* Aliter *Cont. 1. subs. lect. 4.*

55. Cujus hodie usus non minor est, quam & olim fuit ante *nov. 115. Vigl. in pr. de inoff. testam. Donell. 6. com. 13. & in auth. non licet de lib. præter,* Dist. *Dd communiter.*

56. In instituenda querela prima causa est liberorum, altera parentum, tertia fratrum & sororum *l. 1. l. pater 14. & l. seq. ff. de inoffic. testam.* Cum autem novissimo jure fratres & sorores una cum parentibus ad hereditatem ab intestato defuncti admittantur *nov. 118. cap. 2. & 3.* quęstio exoritur, an cum parens per querelam inofficiosi filium intestatum fecit, fratres & sorores unacum parente succedant? Respondeo solus parens succedit, fratribus & sororibus defuncti exclusis *Vig. in pr. tit. de inoffic. testam. n. 8.*

57. Fratribus & sororibus non aliter conqueri de inofficioso licet, quam si infamis, turpis aut levis notæ macula aspersa persona instituta sit *d. l. fratres 27. C. de inoff. testam.* Hinc quæstio existit, an si spurius sit institutus, talis persona instituta videatur? Non puto *l. 2. §. pen. & l. 5. in pr ff. de decur. l. crimen ff. de pœn. l. 5. §. 1. ff. de var. & extraord. cogn. Paleor. de nothis & spur. cap. 55. Hart. Pist. 1. q. 30. n. 26.*

Sed hæc ita accipienda sunt: si nihil penitus liberis, parentibus, fratribus à testatoribus relictum sit. Sin vero quantacunque pars hereditatis vel res illis fuerit relicta, de inofficiose querela quiescente agere licebit, ut, quod legitimæ liberorum, parentum & fratrum deest, suppleatur *§ sed hæc ita Inst. d. tit. l. omnimodo C. eod.*

59. Legitima olim erat quarta pars portionis ab intestato debitæ. *d. §. sed hæc ita d. l. Papinianus §. si quis mortis & §. quoniam ff. de inoff. test. l. parentibus 8. l. quę nuper. 31. C. eod. l. 2. C. de inoff. donat.* Hodie triens est vel se-

semis pro numero liberorum *nov. 18.c.1.*

60. Nec tamen liberorum duntaxat quarta aucta est, verum parentum quoque & fratrum, *ead.nov.18. cap.3.in fin.* junct. *d.l. omnimodo Cujac.in d.nov.18. Don.6.com.35.* Diss. *Vaud.1.quæst.50.*

61. Quo titulo legitima relicta sit, institutionis; legati, fideicommissi vel donationis, meo judicio nihil interest, *d.§.sed hæc ita d. nov. 18.* plerisque tamen videtur, quod hodie titulus institutionis requiratur *nov.115.cap.3.in pr.*

52. Quo jure sit inventa, curiosum est inquirere. Sufficiat juris naturę non esse *arg.l. nam etsi ff.d.t. & l.cum ratio ff.de bon damn.* à quocunque tandem jure civili profecta sit. *Cujac. & Balduin.in d.§. sed hæc ita Govean.2.varia jur. lect. 1. Duar.ad tit ff.de inoff. test.* Diss. *Cont. 1 subs. jur.lect.3.*

63. Cessat etiam querela, si cui competebat, eam repudiaverit *l.qui repudiantis 17.ff.de inoff.* vel agnoverit, hoc est comprobaverit judicium defuncti *d.l. Papinianus §.si conditioni d.l.si ponas §.1.l.ult.ff.eod.*

64. Item excluditur tempore, si quis intra quinquenniū de inofficioso non egerit, post aditam hereditatem *l.si quis filium 34.in fin.l.pen.§.ult.C.de inoff. test.l.2.C. in quibus caus.in integr.* & non præparata, morte illius, qui de inofficioso experiri poterat *d.l si quis filium d.l.pen.l.7.ff. eod.Donell.19 com.6.*

65, Sed si plures sint ordines & gradus, qui queri possunt, deficiente primo, sequens admittitur *l. pater 14.& d.l.pen.ff. de inoffic. testam.* ubi præparatione non est opus.

66. At Imp. in *d.l. si quis filium* in hac specie, qua quis filium exheredavit & nepotem ex eo præteriit, mortuo filio, priusquam querelam præparasset, negat querelam jure veteri nepoti competiisse. Scio, locus est, qui tum antiquiores tum recentiores valde torsit. Ut mihi autem videtur, Imperator memoria lapsus est, non retrospiciens ad generalem definitionem *d.l pen.* & speciem *d.l. pater.* Ceterum Imperatorem non juvant *l.si quis posthumos 9.§.si quis filium ff.de lib.& posth.& l si quis filio 6. in pr.ff.de injust. rupt.* Aliud enim est testamentum non rumpi, & aliud per querelam rescindi *Donell. d. 19. comm.cap.7.*

67. Denique ut supra dixi in testamentis militum querela inofficiosi cessat *l. ult.C. qui test. fac. poss.l. ult. §.ult C.de inoff. test.Don.19.com. 5.Vigl. in §. illis autem Inst. de milit. test.n.12.*

68. Superest ut videamus, quibus modis testamenta jure facta infirmentur. Sicuti enim rebus naturalibus sui constant ortus, sui etiam interitus: sic idem juri evenit *l.ult.ff. de LL.* quod naturam imitatur *§. minorem Inst.de adopt.l. 6.ff. de just.& jur.*

69.

69. Testamenta jure facta, secundum regulas nempe juris civilis, & ab his qui testamenti faciendi jus habent, infirmantur vel Civili, vel Prætorio jure.

70. Civili jure, vel rumpuntur, vel fiunt irrita, *pr. Inst. quib. mod. test. jur fact. infirm.*

71. Rumpuntur agnatione sui heredis, vel Vera, vel Quasi, *l. Verum 8. ff. de injust. rupt. §. 1. Inst quib. mod. test.* & posteriori testamento æque jure perfecto *§. 2. Inst. eod. l. 2. ff. eod.*

72. Quin etiam posteriore imperfecto: in quo scriptus est heres ab intestato venturus *ead. l. 2. eod. §. 2 l. hac consultissima §. si quis autem C. de testam.*

73. Illud non refert, utrum posterius testamentum sit imperfectum ratione solennitatis, quod in specie imperfectum dicitur, an ratione filii in eo præteriti *l si duobus 12. §. 1. ff. de bon. possess. contr. tab. Vigl. in §. ex eo autem Inst. quib. mod. test. jur. fact.*

74. Sicut nec refert, quod forte in posteriore testamento heres ex re certa scriptus est: quia detracta fundi mentione institutio valet *§. sed & si quis Inst. d. t. l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit.*

75. Ex eo autem solo testamentum non infirmatur, quod testator id valere noluit, *§. ex eo autem Inst. d. tit.* Dist. *Connan. 9. comm. 7. n. 4.*

76. Irrita fiunt capitis deminutione testatoris *§. alio autem Inst. d. tit.* declaratione ejusdem coram tribus saltem testibus aut apud acta intra decennium facta, quod nolit testamentum, quod fecit valere *l. sancimus C. de testam.* incisione, deletione, aut cancellatione, tabularum *l. 1. & 4. de his quæ in test. del.* & hereditate non adita *l. 1. ff. de injust. rupt.*

77. Minima tamen capitis deminutione, non quavis testamentum perit, sed arrogatione tantum *l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. l. 1. §. exigit ff. de bon poss. sec. tab. Vigl. in d. §. alio autem.*

78. Nec tamen per omnia inutilia sunt testamenta irrita facta per capitis deminutionem. Si enim signata sunt septem testium signis, & testator tempore mortis civis Romanus & suæ potestatis fuerit, peti secundum ea bonorum possessio potest. *§. non tamen Inst. d. t. quib. mod. test. d. l. 1. §. exigit de bon. poss. secund. tab.*

79. Quod etiam obtinet si ruptum sit testamentum agnatione sui heredis. *l. posthumus 12. ff. de injust. rupt. tit. 23 regul. Ulp. §. si septem.*

80. Sed utrumque hactenus, ut cum re petat, qui rem ab intestato auferre potest, alius sine re, *d. §. si septem d. l. posthumus.*

81. Denique jure prætorio, per bonorum possessionem contra tabulas rescinditur testamentum in quo emancipatus est præteritus, *l. 1. §. & sui juris ff. de bonor. poss. contra tab. §. emancipatos Inst. de exhered. lib.*

DISPUTATO XXXVIII.
DE
Institutionibus & Substitutionibus.

Respondentibus

WILHELMO HENRICO GOEDDEO, Steinf. Westph.
JOHANNE à BUREN, Unnensi Westph.

1.

Hæredis institutio, quæ est basis testamenti *§. ante hæredis Inst. de leg. l. quærebatur 19 ff. de test. milit.* est vel Necessania, vel Voluntaria Necessaria liberorum & parentū' *l. inter cætera ff. de lib. & posth. l. 1. ff. de inj. rupt. l. nam et si 15. ff. de inoffic. test. §. 1. Inst. eod.* Voluntaria cæterorum quos tamen hęredes instituere permissum est *pr. tit. Inst. de hæred. Inst.*

2. Liberi pręteriti, sive sint sui, sive emancipati, posthumi quoque testamentum rescindunt per bonorum poss. contra tabulas. Sui præterea dicunt nullum. Posthumi rumpunt *l. 1. in pr. §. hæc autem & §. & fui ff. de bon. poss con. tab pr. & §. 1. Inst. de exhered. lib. d. l. inter cætera & d. l. 1. d. injust. rupt.* Diss. *vulgus* existimans emancipatos quoque pręteritos hodie dicere testamentum nullum *l. maximum vitium C. de lib. præter. §. sed hæc quidē Inst. de exhær. liber.* Aliter *Vigl. in d § sed hæc quidem & §. emancipatos eod.*

3. Exhęredati vel nulla de causa, vel de causa *novellæ 115.* incognita, vel cognita quidem sed testamento non inserta, vel inserta, sed quam hæres probare non possit, testamentum impugnant per quærelam inofficiosi *d. l. nam et si & t. t. de inoff. test. l. non putavit 8 ff. de bon. poss cont. tab.* Diss. *vulgus* locum faciens quærelæ posteriore tantum in casu: quam opinionem solide refutat *Vigl. in pr. Inst. de inoff. test. n. 4* nec non *Done ll. 6. com. 13. & in auth. non licet C. de lib præter.*

4. Est vero novellę cognita, quę ea continetur nominatim h. e. Verbis novellæ est expressa. Similis non admittitur *Vigl. in §. ult. in fin. Inst. de exhered. lib. & in §. ult. in fin. Inst. de inoff. test.* Major, opinor, non est *Conn. 10. comm 10. n. 6.*

5. Nulla earum causarum, quæ in novella recensentur, in posthumum cadit. Quoties igitur is exhæredatus fuerit, testamentum rescinditur *§. posthumi Inst. de exh. lib.* Olim vero poterat posthumus exhęredari *l. si quis 33. §. legis C. de inoff. test. l. maximum C. de lib. præter.* quod mirum sane est *Vigl. in d. §. posthumi.*

6. Quidam etiam præteriti testamentum inofficiosum dicunt, ut præteriti à matre, vel avo materno

l. 3.

l.3.l.fili.15.C.de inoff test & parentes præteriti à liberis *l.pater 14.ff. eod.*l.*cum filium 17.C.eod.*pro exhæredatis enim hi habentur *§.ult. Inst. de exher.liber.*

7. Inter *pr Inst.de hæred.inst.* & *§.idem juris Inst.qui & ex quib.caus. manum.* Itemque *§.servos §.proprius tit.22.reg.Vlp.* pugna nulla est *Hotom.in d.pr. Donell.6.com.17.* Nulla inter *§.servus etiam Inst.de hæred.inst. l.non minus 31.§.1.ff.eod.l.hæreditas 34.ff.de acquir.rer.dom.* & *l.novatio 24.ff.de novat.* Diss. *Hot.3.obs.19.* Nulla inter *§.& unum Inst.de hær.instit.* & *§.nec municipia d.tit.22.reg. Vlp.Hotom in d.§.& unum. Donell. d.c.17.*

8. Sublatus est *§.videamus Inst. de hær.instit l.interdum 13.§.sed si exceperit ff.eod.* per *l.cum quæstio C.de leg. Vigl.in §.si plures Inst.de hær.inst.* Dissent. *Balduin.in eod.§. Donell.6. comm.22.*

9. Pars hæreditatis vacans scripto hæredi accrescit *l.1.§.si ex fundo ff.de hered.instit. d.§.videamus, & §. hæreditas Inst.eod.* etiamsi testator accretionem vetuerit *l.si ita quis 74 ff. eod.l.1.& 2.C.de test.mil.l.6.ff.eod. Vigl.in d.§ hæreditas n.8. Duar.2.de jur.accresc.14. Fachin.4.contr.15.* Diss. *Bart.in l quoties §.si duo ff.de hæred.inst.*

10. Quod tempus institutioni adjectum, & impossibilis conditio institutionem non vitient, *l.mulier 20. ff.de cond.inst.l.ab omnibus 104.§.1. de leg.1.§.heres & pure & §.seq. Inst.de hered.inst.* porro sub conditione possibili heres institui possit, *d.§.heres & pure l.hereditas 34 ff.eod.* difficultate haud caret *Donell.6.com.18.*

11. In *§.ult.Inst.de hær.inst.* pro *peregrinantes* legendum *peregrinatos* autoritate omnium librorum manuscriptorum & Theophili. *Cujac. & Hotom.in d.§.*

12. Substitutio duplex, Vulgaris & Pupillaris *l.1.§.1.ff.de vulg.& pupill subst.* Plures species non agnosco *Vigl.in §.& plur Inst.de vulg.subst. Hot in pr.eod Donell.6 comm.23.*

13. Substitutio fit in testamento *pr. I.d.vulg subst.l.1.in pr.C.eod.* Codicillis substitui neq; *§.pen.Inst.de cod.* Vulgo tamen existimatur substitutionem codicillis factam trahi in caussam fideicommissi *l.Scævola 76 ff.ad SC.Treb.l.illud 13,§.1.ff de jur.codic.* in quam sententiam Viglius quoque inclinat, motus non tam duabus allegatis legibus quam *l.ult.§.illud quoque C.de codic.* Esto, Marcianus tamen dissentit in *l.6 in pr.ff.de jur.codic.* Papinianus in *l 7.& l.centurio 15. ff.de vulg.& pupill subst* nec non Imperator noster, in *§.ult.Inst.de pupill. subst.* vide, præter *Viglium, Vaudum 2.quæst.12.& Anton.Fab 15.conj.14.*

14. An pugnaut inter se *l.qui habebat 47.ff.de vulg.& pupill subst.* & *§. sed si instituto Inst.de vulg subst.*? Ajo. An *l si pater f.40 ff.de hær instit.* & *§. ult.Inst.de vulg.subst.*? Ajo. An *l.si mater 33.ff.de vulg.& pup.subst.* & *pr.*

t. *Inst. de pup. subst.*? Nego An *l. vel singulis ff. de vulg. & pup. subst.* & *l. Titia Sejo 87. §. Seja de leg. 2.*? Nego. An *l. miles 41. §. exhæredato ff. de test. milit.* & *§. non solum Inst. de pup. subst*? Nego.

15. Pater filio substituere nequit, nisi & sibi testamentum fecerit *§. liberis autem Inst. de pup. subst* Sunt quæ obstare videntur. Removit autem ea Hotomannus *in d. §. liberis autem.*

16. Quando necesse est pupillum esse in potestate, ut ei substitui possit? Respondeo. Et substitutionis & mortis testatoris tempore *l. cohærede 41. §. cum filiæ ff. de vulg. & pup. subst. Vigl. in pr. Inst. de pup. subst. n. 7. Donell 6. com. 25.* Diss. *Dd vulgo per l. 2. ff. de vulg. & pup. subst.*

17. An testamenta sunt duo: unum patris, alterum filii? Utrumque recte dicitur. Duo sunt testamenta *§. igitur in pupillari Inst. de pup subst.* & Unum est testamentum duarum hæreditatum *l. 2. §. prius ff. de vulg. pug. subst. Vigl. & Hotom. in d. §. igitur in pupillari Donell. 9. comm. 25.*

18. Priusne sibi, an filio hæredem pater instituere debeat Ulpianus disputat in *d. §. prius.* sed ita, ut vix intelligas, quid velit. Distinguendum est, *Donell. d. c. 25 Cujac. in not ad Ulp. tit. 23. in fin. Hotom. in d. §. igitur in pupillari.* Diss. *Gov. 1. lect. 8.* Aliter *Vigl. in d. §. liberis n. 3.*

DISPUTATIO XXXIX.
DE
Codicillis & clausula codicillari.

Respondente

NICOLAO KAMBERCH, Clivo Vesal.

I.

CODicilli sunt testati vel intestati voluntas, minus solennis *l. conficiuntur 8. in pr, l. ab intestato 16. D. de jur. cod. Cujac. in par. D. & C. eod.*

2. Quorum illi vel ante testamentum fiunt, vel post testamentum. Utrique valent, & testamenti jus sequuntur, etiamsi testamento confirmati non fuerint: modò illi testamento non fuerint infirmati *l. 3. §. t. d. l. ab intestato D. de jur. cod. §. 1. Inst. eod. Duar. 2. disp. ult.* Ab intestato facti, vicem testamenti exhibent *d. l. conficiuntur. §. 1. d. l. ab intestato.*

3. Dicitur Papinianus requisivisse specialem confirmationem codicillorum, ante testamentum factorum *d. §. 1. Inst. de cod.* Quod aut falsum

sum est, aut interpolatam esse oportet *d. l. 5.* ubi Papiniano plane contrarium, & illud ipsum asscribitur, quod Divi Severus & Antoninus rescripsisse dicuntur *in d. §. 1. Inst. de eod. Duar. d. cap. ult. Cujac. in not. ad. d. §. 1. Diss. idem Cujac. sibi contrarius 11. obs. 7. Fab 5. conj. 12. & 15.*

4. Quod codicilli sint emendatio & supplementum testamenti, angustum nimis est: Convenit id tantum codicillis, post testamentum factis *Cujac. in par. C. de Cod.* Sicuti & hæc Duareni definitio *in pr. de jur. cod.* angustior est de finito. Codicilli sunt genus quoddam ultimæ voluntatis, quo legata & fidei commissa relinquuntur.

5. Utique tam late patent codicilli, quam testamentum *pr. Inst. de cod.* Et codicillos facere potest, qui & testamentum *eod. pr. d. l. conficiuntur. §. codicilli l. 2. de leg. 1.*

6. Interest verò inter testamentum & codicillos, quod hereditas directo codicillis non datur, quæ datur testamentis *§. pen. Inst. de cod. l. quod si 10. D. de jur. cod.* Quamquam sunt qui directam institutionem in codicillis factam in fideicommissum benigna interpretatione flectant, ut Donellus *7. com. 19. Vigl. in pr. Inst d. vulg. sub. n. 4. & 5.* arg. *l. Scævola 6. D. ad. SC Treb.* cum quibus haud facio. *Cujac. 11. obs. 25. Fab. 15. conj. 14.*

7. Interest, quod codicillos etiam plures quis facere potest, & omnes valent, nisi sint contrarii *l. 6. §. 1. D. de Iur. cod. §. ult. Inst. eod. l. 3. C. eod.* Duorum verò testamentorum posterius tantum valet *§. 1. Inst. quib. mod. test. infirm.* Qui post factum testamentum ei aliquid detrahere, vel addere, vel emendare volunt non alia ratione possunt, quam per codicillos: testamentum enim testamento emendari aut suppleri non potest, mutari potest. Codicillus vero codicillo non solum mutari, sed etiam emendari & suppleri potest. *Cujac. in par. C. de cod.*

8. Interest, quod codicilli nullam solennitatem ordinationis desiderant *§ ult. Inst. de cod. d. l. 6. §. 1. eod.* testamenta verò solennia esse oportet *t. t. Inst. D. & C. de test.* Quanquam in omni ultima voluntate, adeoque etiam in codicillis quinq; testes adhiberi necesse est, qui adsint uno eodemque tempore, & sua nomina subscribant *l. ult. §. ult. C. eod.* cũ alias, ubi numerus testium non adjicitur etiam duo sufficiant *l. ubi numerus 12 D. de testib. Don. 7. com. 19.*

9. Inter est, quod tutor testamento datur *§. permissum Inst. de tut. pr. Inst. qui tut. test. dar. post l. 1. D. de test. tut.* Codicillis: non nisi testamento confirmatis *l. 3. D. de testam. tut.*

10. Interest, quod testamentum nuda voluntate non mutatur *§. eo Inst. quib. mod. test. infirm.* Diss. *Conna. 9 com. 7. n. 4.* codicillis mutatur *l. si jure 18. D. de leg. 3. Donel. d. cap. 19.*

11. An etiam hoc interest, quod agnatio sui heredis testamentum rumpit §. 1. *Inst. quib. mod. test. l. verum 8. D. de injust. rupt.* codicillum non æq; *l. 3. §. pen. D. de Iur. codic. d. l. ab intestato 16 cod.* Non dixerim *d. l. pen eod. l. ex facto 43. in pr. D. de vulg. & pup. subst.* Diss. *Donel. d. 7. com. 19.*

12. Tantum de codillis. Clausula codicillaris testamentis adjici solita est. Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit *l. ex ea scriptura 29 § 1. D. qui test. pos.* vel hoc testamentum volo vicem quoque codicillorum obtivere *l. 3. in fin. D. de Test. mil. l. ult. §. 1. & 2. C. de cod.* Hoc testamentum, si valere non potest jure testamẽti, volo valere jure codicillorũ, donationis mortis causa, & cujusvis alterius ultimæ voluntatis. Quam formulam vulgus usurpat.

13. Virtute hujus clausulæ, si testamentum valere non possit, jure testamenti, heres legitimus rogatus intelligitur, ut servata sibi quarta, omnia ea præstet, quæ in testamento sunt ordinata, hoc est non solum legata, fideicommissa & libertates præstet, verum etiam ipsam hereditatem heredi instituto restituat, tanquam ea omnia per fideicommissum relicta sint, *l. generaliter 24 §. ex testamento D. de fidelicom. lib. l. Lucius. 88. §. ult. de leg. 2. l. ex testamento 29. C. de fideicom. l. coheredi 41. §. quod si heredem. D. de vulg. & pup. subst. l. eam quam. C. de fideic. d. l. ult. §. 1. & 2.*

14. Quod ita visum est, ut testatoris voluntas effectum sortiatur, certo, ob invalentiam, peritura, nisi in fideicommissum convertatur.

16. Nisi autem testator id fuerit in testamento suo complexus, quod velit illud valere jure condicillorum si jure testamenti valere non possit, ad fideicommissum testamentum nequaquam transducitur *l. 1. D. de jur. cod. d. §. quod si heredem d. l. ult. §. 1. d. l ex testamento, l. si veritas 23. C. eod. de fideic. l. fideicommissa 10. §. 1. de leg. 3. d. l. generaliter. §. ex testamento d. l. Lucius §. ult.*

16. Sed est testamentum invalidum multis modis. Vel ab initio est invalidum: vel fit postea.

17. Ab initio invalidum est, primo, quod non est jure factum, hoc est cui solennia juris desunt *l. 1. D. de inj. rupt. l. 4. D. qui test fac. pos.* Secundo, fecit, cui jus faciendi non erat *ead. §. l. 4.* E. G. filiusfamilias. *l. filiusfam. 16. D. qui test. fac. poss. pr. Inst. quib. non est permis.* Tertio nullum & inutile, in quo filius est præteritus *d. l. 1. l. inter cetera 30. D. de lib. & posth. pr. Inst. de exher. lib.* Et quarto quod testator facere cœpit, sed non absolvit, *l. si is qui 25. D. qui test. fac. poss.*

18. Fit postea, Inofficiosum *l. 2. & t. t. D. de inoff. test.* Ruptum & Irritum *d. l. 1. D. de Iniust rupt. tit. Inst. quib. mod. test. jur fact. infir.*

19. Quæstio igitur est an omnia illa testamenta virtute clausulæ susti-

stineantur? Vulgus de plerisque affirmat: videlicet de non jure facto, de eo quod fecit filiusfamilias permittente patre, de nullo, in quo filius est præteritus, de rupto & irrito facto per non aditam hereditatem. Negat de non absoluto. *Tiraq. in l. si unquam C. de rev. don in verbis donatione largitus n. 273.* Clar. *in §. testamento q. 46. & in §. donatio q. 6. n. 8. & 9. Vasq. de succes progr. lib. 3. §. 30. n. 37 38. & 39. & lib. 1. §. 1. n. 6. Dauth. de testam, n. 363. & in d. l. ex ea scriptura pag. mihi 389. Geil. 2. obs. 112. n. 14. & obs. 114. n. 2. 3. 4 & 12.* Hotomannus affirmat de duobus: nempe de non jure facto, & de non absoluto *8 obs. 11.* Ego non nisi de non jure facto.

20. Proceteris clausulam nil facere sic probo. Suus præteritus dicit testamentum nullum *d. l. 1. D. de inj. rupt. d. pr. Inst. de exh. lib.* Emancipatus præteritus rescindit, petita bonorum possessione contra tabulas *l. 1. §. & sui D. de bon. poss. cont. tab. §. emancipatus Inst. de exher. lib.* Exheredatus, tum suus tum emancipatus rescendit querela *l. non putavit 8. D. de bon pos. con. tab.* Posthumus præteritus rumpit *d. l. 1. D. de inj. rupt. § posthumi & §. posthumorum Inst. de exher. lib.* Quorum omnium quis usus, si quodvis eorum testamentorum vice codicillorum habetur?

21. Nec potest dari ullus aliquis juris locus, ubi clausula, vel testamentum, in quo filius est præteritus, vel testamentum inofficiosum, vel ruptum, vel irritum factum, non adita hereditate, confirmari dicatur *Bar. in l. 1. D. de jur. cod.*

22. Contra autem ex jure constat, quod omnem injuriam à liberis remotam velit *l. 4. l. Papin. 8. in pr. D. de inoff. test. l. maximum vitium C. de lib. præt. nov. 115. c. 3. in pr. & fin.* Scilicet vero removet, si per indirectum, hoc est per interpretationem fideicommissi, inferre injuriam permittit.

23. In specie, Testamentum, in quo suus est præteritus non sustinetur vi clausulę, quia nullum est *d. l. 1.* Quod enim nullum est nullo extrinseco confirmari potest *d. l. non dubium.*

24. Neque à præterito (sive is sit suus, sive emancipatus) fideicommissum relinqui potest *l. 2. de leg. 3.* quod falsum sit necesse est, si per clausulam adjectam præteritus rogatus intelligitur, ut hereditatem heredi scripto restituat *Accurs. in auth. ex causa C. de lib. præter. Fachin. 4. contr. 11.*

25. Porro testamentum inofficiosum non sustinetur vi clausulæ, quia à demente videtur factum *l. 2. l. Titia 13. D. de inoff. test. l. nec fidei commissa 39. de leg. 3.* furiosus autem nihilo magis codicillos facere quam testamentum potest *l. 2. §. furiosus D. de Iur. Cod. l. 5. C. eod. Fach. d. 4. contr. 11. Hot. d. loc.* Dissent. *Geil. d. obs. 114. n. 2. & 3.*

26.

26. Neque ruptum adgnatione sui heredis: ne videatur testator alienas successiones propriis prætulisse, contra *l. 43. in pr. D. de vulg. & pup. subst. l. cum acutissimi 30. C. de fideic. & l. cum avus 132. D. de cond. & dem.* Certe in militari testamento clausula hujus nostræ, consimilis *l. 3. D. de test. mil.* ad eum casum non porrigitur, quo posthumus ab ignorante patre præteritus est *l. si cum 12. C. eod. Hotom. d. obs. 1.* Bartolus distinguit in *l. filio preterito 17. D. de inj. rupt.* utrum testator sciverit uxorem prægnantem esse, nec ne. Primo casu clausulæ concedit locum: posteriore non item *Fach. 4. contr. 12. Geil d. obs. 114.*

27. Quod attinet ad filium familias, rationem suæ opinionis vulgus hanc reddit, quod filius fam. permittente patre, mortis causa donare possit *l. tam is 25. D. de mort. cau. don. l. filius fam 7. §. pari ratione D. de donat.* Ubi igitur testamentum fecerit, permittente patre, & adjunxerit, hoc meum testamentum volo valere, saltem in vim codicillorum, aut donationis mortis causa, vel in genere, quacunque ratione poterit, ut mortis causa donatio valebit. Hanc rationem sic refello. Clausula codicillaris modum tantum & formam testandi respicit, personas quæ testantur, nequaquam. Ipsius videlicet testamenti defectum supplet, defectum personæ non æque. Clausula ipsa hoc satis indicat. Sicuti igitur ceterorum, qui testari prohibentur, testamenta non salvat, sic nec filiifamilias. Viglio quoque vulgi sententia displicet, *in pr. Inst. quib. non est perm fac. test. n. 12.* sed ut verum fatear, argumenta illius pene non assequor.

28. Major est difficultas de testamēto irrito facto, per non aditam hereditatem. Clausula enim id agitur, ut testamentum sit ratum *d. l. ex ea scriptura §. 1.* itaque irritum non fiat. Fit autem irritum non adita hereditate *d. l. 1.* Ne igitur id fiat, clausula cavetur.

29. Sed respondeo, Est elenchus definitionis. Clausula id agitur, ut ratum sit testamentum, id est irritum non fiat. Imo id agitur, ut quod invalidum est, non videatur invalidum esse, sed ratum & validum. Cum igitur testamentum, ex quo non aditur hereditas, invalidum non sit, sed imò valeat, exitum vero non sortiatur, clausula in eo locum habere nequit.

30. Quod si dicamus testamentum illud sustineri, virtute clausulæ: ex eodem fundamento, concludere etiam licebit, quod vi ejusdem clausulæ sustineatur testamentum, quod per capitis diminutionem irritum factum est. *§. alio a. Inst. quib. mod test.* Sed non hoc. Nec enim quisquam ex vulgo id dixit. Ergo nec illud.

31. Super est testamentum, quod testator facere cœpit, sed non absolvit. Id vulgus recte negat sustineri per clausulam; Ratio est quam reddit

dit Jctus in *d. l. si is qui. D. qui test. fac. poss.* Cœpit is facere testamentum, non fecit. Clausulę vero vis est, ut testamentum factum confirmet *Geil. d. obs. 114. n. 12. Schneid in com. Inst. de cod. in fin.* Dist. *Hotom. d. obs. 1. per. d. l. ult. §. 1. C. de cod.*

32. Quid juris, si heres sit institutus ex fundo *l. 1. §. si ex fundo D. de her. inst.* & testator vetuerit jus accrescendi, quod alioquin in hoc casu locum habet, *§. hereditas & §. videamus Inst. de her. Inst.* ceterum testamento adjecerit clausulam codicillarem, an hic clausulæ sua vis constat? Ita Viglio & Balduino videtur in *d. §. hereditas.* Sichardo in *l. quoties C. de her. inst.* Mollero *4. S. 29.*

33. Verior autem est communis Dd. opinio, quod prohibitione testatoris non obstante, institutus in tota hereditate succedat *l. si ita quis 74. D. de hered. Inst. ibique Cujac. l. 6. D. de test. mil. l. 1. & 2. C. eod. l. nemo 55. l. si quis inqui linos 112. §. ult. de leg. 1. Jul. Clar. in § testamentum quæst. 74. Duar. 2. de jur. accr. 14. & cap. 4. de her. inst. Vult. in d. §. hereditas n. 8. Facb. 4. cont. 15.* Quæstio enim est, ut jam ante dixi, de testamento invalido: in quo vero heres ex fundo institutus est, invalidum non est, ut maxime testator jus accrescendi vetuerit. Nec obstat *d. l. quoties §. si duo. in f.* quo loco Bartolus deceptus existimavit, institutionem nullius esse momenti, itaque rem recidere in causam intestati.

34. Quid si in codicillis directo aliquis substitutus fuerit heres, vel pater in testamẽto, filio impuberi substituerit, hoc modo, *si filius meusquandocunque decesserit* an, adjecta clausula codicillari, substitutio valet jure fideicommissi? Prius affirmat Viglius in *pr. Inst. de vulg. & pup. subst.* Posterius negat in *§. masculo Inst. de pup. subst.* Mihi videtur negandum utrumque *l. 6. in pr. D. de jur. cod. l. 7. l. centurio 15. D. de vulg. & pup. subst. l. precibus C. de imp. & al subst. §. ult. Inst. eod. Vig. in eod. §. ult.* sibi contrarius.

35. Denique patet liberis legitimam relinquit, non institutionis titulo, sed vel simpliciter, vel titulo singulari, inserta testamento clausula: vigore ne clausulæ legitima relicta intelligitur institutionis titulo? Vulgus putat, quod sequitur *Vasq. de succes. creat § 20. n. 247. & 251.* Mihi secus videtur.

DISPUTATIO XL.
DE
Hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

Reſpondentibus

CHRISTIANO LANGE, Pomerano.
HIERONYMO WESSELING, Rhen. Weſtph.
JOHANNE RASFELDIO, Veſalienſi.

I.

HEreditas quam definit Jctus, quod ſit ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit *l. nihil eſt aliud 24 ff. de V.S. l. hereditas 62. de R. I. Donell. 6. comm. 2.* vel ex teſtamento ad nos pertinet, vel ab inteſtato *§. ult. Inſt. per quas perſon. cuique acqu. l. 3. §. de illo ff. pro ſoc.*

2. De illa nuper diſputatum eſt. De hac in præſens agemus, jus petituri, non tam ex Pandectis, Codice, & Inſtitutionibus, quam *novella 118.* qua tantum non novus ſuccedendi ordo factus eſt.

3. Ab inteſtato hereditas ad nos pertinet, cum vel teſtamentum omnino non eſt factum, vel factum quidem eſt, ſed heres in eo inſtitutus hereditatem vel non adit, vel adire non poteſt *pr. Inſtit. de hered. quæ ad inteſt. l. 1 ff. de ſuis & leg. hered.*

4. Pertinet primo ad liberos defuncti: ſecundo liberis deficientibus ad illius parentes, & fratres ac ſorores, utrinque conjunctos, horumque, ſi qui antea defuncti ſint, filios ac filias: tertio deficientibus his quoque, ad fratres & ſorores ab uno latere conjunctos, horumque ante defunctorum filios ac filias: quarto, cum & hi deficiunt, ad ceteros cognatos gradu proximiores: quinto, ſi nulli ſint cognati à latere, ſucceſſio unde vir & uxor locum habet: quæ ſi ſimiliter deficiat, tandem fiſco hereditas acquiritur.

5. In liberis nulla eſt differentia, ſui ne ſint, an emancipati: mares ne, an fœminę: proximiore ne, an remotiore gradu *d. Nov. 118. cap. 1.* Legitimos vero eſſe oportet. *§. ſui a. Inſt. de hered qui ab inteſt. defer.*

6. Fœminæ tamen ad feudi ſucceſſionem non admittuntur, niſi feudum ſit vel fœmineum *tit. 30. lib. 2. feud.* vel ita acceptum, ut in eo filii & filiæ ſuccedant *tit. 6. §. quinetiam, & tit. 8. §. filia vero lib. 1. feud.*

7. His caſibus fœmina admittitur, maſculis non exiſtentibus. Semel autem excluſa per marem, in caſu poſteriore, ulterius non admittitur.

titur *d. §. quinetiam*, hoc est, nec deficientibus postea masculis. *Zas. part. 8. feud. n. 58. Gail. 2. obs. 148. Duar. cap. 10. feud n. 12. Borch. cap. 7 feud. n. 66.* Dist. *Sonsb. part. 9 feud. n. 131.*

8. Quinimo nobiles fœminæ, moribus Germaniæ, etiam ab hereditate excluduntur. Dote enim contentas esse oportet, & renunciare omnibus bonis paternis & maternis: quod tametsi pugnet cum jure civili *l. ult. ff. de suis & legit. hered. l. pactum dotal. 3. C. de collat.* ratione tamen haud destituitur *l. 1. §. sed etsi servus vers. publice ff. de inspic. vent. §. item vetustas Inst. de hered. qui ab intest.*

9. Utique, si jurejurando præstito hereditati renunciaverint venire ad bona parentum non possunt *c. quamvis de pactis in 6. auth. sacramenta C. si adv. vend.*

10. Regnorum, Principatuum etiam quorundam, Marchionatuum, & Comitatuum ea est ratio, ut unum successorem admittant, filium nempe natu majorem, ne regno inter plures diviso, illius claritas obsolescat. *Cujac. 2. feud. Hotom. illust. q. 2. Bodin. 6. de Republ. 5.*

11. Gynęcocratia, sive muliebre imperium, quod quædam regna admittunt, omni juri adversatur *Gen. 3. cap. Esaiæ 3. v. 12. 1. Tim. 2. v. 12. & 13. l. fœminæ de R. I. l. cum prætor 12. §. pen. ff. de Iud. l. 1. ff. de postul. l. 1. ff. ad S.C. Vellejan. Bod. d. cap. 5.*

12. Rex decedit, cui nati sunt duo filii, unus ante adeptum regnum, alter postea, uter in regno succedet? Probo distinctionem Hotomanni illustr. *quæst. 2.* ut, si lex ita scripta sit, Filius regis primus succedito, primo regnum debeatur: sin scripta sit hoc modo, Primogenitus regis succedito, secundus primo pręferatur, quia perinde hoc est, ac si scriptum esset, primus rege genitus. Quod si lex scripta non est, ut in primo casu primæ primo debentur *arg. l. nihil interest 50. ff. de bon. lib. l. scripto in fin. ff. si tab testam. l. nam et si 15. ff. de inoffic. test. l. hi quibus 6. C. de fund. patrimon. l. 4 ff. de jure immun. l. vacatio 13. ff. de mun. & honor. l. vel quod 6. ff. de relig. & sump fun.* Dist. *Bodin. 6. de republ. 5. n. 751.*

13. Rex decedit relicto nepote ex filio primogenito demortuo, & filio secundo, nepotis illius patruo, utri horum regnum debetur? Nepoti *arg. l. 1. § filius ff. de suis & leg. her. l. 2. 3. 4. C. eod. & d. l. scripto Hotom. ill. q. 3.*

14. Denique rex decedit superstitibus filio ex fratre secundo demortuo, & fratre tertio; nepos similiter patruo suo præferri debet arg. earundum legum. *Hotom. ill. quæst. 4.*

15. Qui è liberis gradu remotior est, repręsentat locum suorum parentum, eorumque jure succedit; quę in stirpes dicitur successio *§. cum filius Inst. d. t. d. cap 1.* locum habens, non solum in nepotibus & pronepotibus, quod Bartolo visum fuit *in l. 1. §. si quis ff. de suis & legit. hered.* sed

in ceteris quoque *d.c.1.d.§.cum filius in pr.*

16. Legitimi liberi sunt, non solum nati ex justis & legitimis nuptiis, verũ & adoptati, & legitimi facti per subsequens matrimonium, aut rescriptum principis, cum naturales sive nothi (quos novellæ 74. & 89. vocant) essent, ex concubinatu suscepti *d.§.sin autem nov.89.*

17. Adoptivi tamen, & qui ex concubinatu nati quocunque modo legitimi facti sunt, feudorum capaces non sunt *c. adoptivus & c. naturales tit.26.lib.2.feud. Sonsbec. part. 9.feud.n.131.* Dist. Feudistæ quod ad legitimatos, ut barbare loquuntur, per subsequens matrimonium per *c. tanta qui filii sint legit.* quod tamen *cap.* nihil quicquam ad rem facit.

18. Naturales, qui legitimi facti non sunt, matri succedunt, una cum legitime natis *l.si qua illustris in fin. C. ad S. C. Orfit.* Patri in sextantem, cum matre ex æquis portionibus dividendum, si nec liberi sint legitimi, nec uxor: his extantibus, alendi tantum sunt, boni viri arbitratu *nov.89. cap.12.§. si quis autem auth. licet C. de nat. lib.*

19. Vulgo quæsiti sive spurii (per quos ex meretricia conjunctione natos intelligo) patrem demonstrare nesciunt *l.vulgo 23 ff.de stat. hom.* patri itaque, quem non habent, non succedunt. Matri autem succedunt indefinite, jure veteri, hoc est, etiamsi legitimam sobolem mater habeat *l.1.§.sed & vulgo ff. ad S.C. Tertull.§ pen. Inst.de S. C. Orfit.§. vulgo Inst. de success.cogn. d.l.si qua illustris.l. 2.ff. unde cog Schneid. in com. tit. Inst. de her. quæ ab intest. def. cap. de success. spur. n.5 Myns. in d.§.novissime,* jure vero novo, non nisi deficiente legitima prole, si mater sit illustris, *d.l.si qua illustris in pr.*

20. Imo succedunt etiam aviæ maternæ *l. Modestinus ff. unde cognati.* An etiam avo materno? Hoc non invenio *Cujac.26 obs 23.*

21. Incestuosi, nefarii, adulterini, & ex stupro nati, ne alendi quidem à parentibus sunt *d. nov. 89. cap. ult. auth. ex complexu C. de incest. nupt.* Quod sane perquam durum est *arg. l. crimen 26.ff.de pœn.l spurii 6 ff.de decur.& l.sancimus 22.C.de pœn. nov.12. cap.1.auth. incestam C.de inc. nupt.* itaque jure pontificio correctum putatur *c.cum haberet in fin. de eo qui dux. in matrim.* non obstante *c.per venerabilem in fin. qui fil. sint legitimi Gaber. Palæot. cap.46. de noth. & spur.*

22. Liberi diversorum matrimoniorum communi parenti communiter succedunt, proprio soli. A qua tamen regula excipienda sunt, quæ vel sponsaliorum vel nuptiarum jure, vel ex donationibus mortis causa, hereditatibus, legatis, aut fideicommissis prioris conjugis, superstes lucratus est, in quibus omnibus, illius conjugii liberi soli succedunt *l. fœminæ l. cum aliis l. generaliter l. si quis prioris l. quoniam C. de secund. nupt.*

Nec

Nec est id mutatum nov. 118. cap. 1. Diss. Wes. in addit. ad Schneid. in 2. success. ordin. n. 32. Coler. decis. 40. in fin.

23. Si liberi defuncto non sint, parentes autem sint, ad hos successio pertinet. Solos, si soli sint, hoc est si defunctus non habeat fratres aut sorores utrinque sibi conjunctos conjunctasve. Et gradu quidem proximus, exclusis remotioribus. Paterni semissem, Materni alterum semissem capiunt quotcunque numero fuerit d. Nov. 118. cap. 2. Ac proinde stare non potest, quod vult Bart. in auth. itaque C. comm. de success. quod parentes paterni in bonis paternis, materni in maternis succedant cætera vero in duo semisses dividant Forst. in tract. de success. ab intest. lib. 7. cap. 4. n. 12. Myns. 6. obs. 55.

24. Intellige autem parentes legitimos. Qui legitimi non sunt, non aliter liberis succedunt, quam hi parentibus arg. l. pen. ubi Castr. C. de legit. hered. Forst. 7. de success. 17.

35. Et excipe, de parentibus legitimis, arrogatorem impuberis, & patrem adoptivum extraneum: quorum ille excluditur à successione filii arrogati impuberis l. non aliter 18. ff. de adopt. §. item non aliter Inst. de adopt. qui tamen impubes patri arrogatori succedit l. cum in adoptivis §. ult. C. de adopt. iste à successione filii adoptivi, qui tamen filius adoptius succedit d. l. cum in adoptivis.

26. Item excipe feuda. Eorum enim hæc est natura, ut ascendentes successores haud admittant c. un. de natura succes. feu. tit. 50. lib. 2. feud.

27. Quod si defuncto non solum parentes, & soror esverũ etiã fratres ab utroque latere conjuncti, & ante defunctorum filii filiæque sint, omnes ad hereditatem admittuntur, parentes & fratres secundũ personarũ numerũ æqualiter, ante vero defunctorũ filii filiæque in stirpes, hoc est in eam portionem, quam parentes eorum si vixissent, ablaturi erant d. nov. 118. cap 2. & 3. nov. 127. cap. 1.

28. Si parentes non sint, fratres & sorores utrinque conjuncti & ante defunctorum filiæ ac filii succedunt: illi in capita, isti in stirpes d. cap. 3.

29. Si nec fratres & sorores sint, sed tantum ante defunctorum filii filiæque, in capita inter hos hereditas dividitur l. 2. §. hæc. hereditas ff. de suis & legit. hered. §. hoc etiam addendum Inst. de legit. agn. success. d. c. 3. vers. sed & ipsis. Reichs abscheidt zu Speier anno 1529. Azo in summ. C. de legit. hered. Zas. lib. 1. c. 7. sing. intell. Cujac. tit. 11. lib. 2. feud. Hotom. illust. quæst. 14. Donell. 9. comm. 4. Borch. par. 7. feud. n. 29. Diss. Accurs. & Dd. communiter in Auth. cessante C. de legit. hered. Sonsbec. par. 9. feud. n. 113. Forst. lib. 8. succ. ab intest. cap. 3. in fin.

30. Si nec fratrum utrinque conjunctorum, anteque defunctorum

filii sint, succedunt fratres ab uno latere conjuncti, consanguinei, videlicet & uterini, cumque iis ante defunctorum filii, eadem prorsus ratione, qua fratres utrinque conjuncti, & utrinque conjunctorum filii *d. cap. 3. in pr.*

31. Adeoque fratrum utrinque conjunctorum filii, qui sunt in gradu tertio, præferuntur fratribus defuncti consanguineis, & uterinis, qui sunt in gradu secundo: quod fit jure repræsentationis *d. cap. 3. vers. unde consequens.* An non igitur eo saltem in casu fratrum filii in stirpes succedunt *arg. §. cum filius in fin. Inst. de hered. quæ ab intest.?* Id affirmavi olim in notis meis ad Instit. Retractavi postea, atque etiam nunc retracto. Fratrum utrinque conjunctorum filii repræsentant quidem tunclocum suorum parentum, ut excludant fratres defuncti ex uno latere conjunctos: sed, exclusis jam his, ceu soli in capita succedunt.

32. Vulgo creditur, quod fratrum utrinque conjunctorum filii, etsi cum patruis suis non concurrant, excludant tamen patruos, amitas, materteras defuncti, qui eundem, quem illi, gradum tertium cognationis obtinent. Mihi non videtur. Nisi enim cum propriis patruis avunculis &c. concurrant, beneficio repræsentationis non gaudent *d. vers. sed & ipsis.* Cessante igitur jure repræsentationis, alia non est succedendi via, quam proximitatis. Itaque cum omnes, eodem gradu, defuncto conjuncti sint, necesse est omnes pariter succedere.

33. Quid si defunctus relinquat tum utrinque conjunctorum fratrum, tum consanguineorum & uterinorum filios, an eadem ratione, quia omnes ejusdem gradus sunt, simul ad hereditatem vocantur? Negatur. Nam utrinque conjunctorum filii excludunt fratres defuncti consanguineos & uterinos *d. §. unde consequens.* Ergo multo magis horum filios. Atque ita pronunciavimus Marpurgi *Anno 1622.* in causa quadam ex inferiore Saxonia, Laude zu Hadeln, ad Facultatem nostram missa. Pro contraria sententia consilium scripserat D. Azarias Sturcius, Professor Rostochiensis, eamque multis præjudiciis confirmaverat. Nec profecto sententia gravissimis rationibus destituitur.

34. Cæterum cum consanguinei & uterini defuncto succedunt, vulgus consanguineos præfert in bonis paternis, uterinos in maternis reliqua extrinsecus acquisita inter utrosque æqualiter dividit *in d. auth. cessante Forst. d. lib. 8. cap. 8. Cujac. in exposit. nov. 84.* Quod mihi non videtur *Novellæ 118.* convenire. Hereditas inter consanguineos & uterinos dividitur. Ergo tota, non pars aliqua.

35. Si nec fratres sint ex uno latere conjuncti, horumve filii, deinceps omnes alii à latere cognati succe-

cedunt, ſecundum gradus prærogativam, diviſa hereditate in capita *d. cap. 3. in fin. amotis Inſt. de ſer. cog. Donell 4. com. 4.* Diſſ. *Dd. communiter, teſte Villalobo, in comm. opin. lit. C. n. 163. & Weſ. in §. ult. Inſt. de ſucceſſ. cogn.*

36. Utique etiam in hoc ordine arrogati ſunt, & ab avo materno vel paterno adoptati. Succedunt nempe his, quorum familiæ aggregati ſunt, & hi viciſſim illis *l. cum adoptivis in pr. & §. 1. in fin. & §. ult. C. de adopt.*

37. Diverſa ratio eſt eorum, quos unio prolium, quam vocant, æquavit. Sibi invicem non ſuccedunt, ſed tantum ſucceſſio mutua inter eos & parentes *Iac. Rikius. ab Arweiler in tract. de Vn. pro l. cap. 7. n. 1. 2. 3. & 4. & cap. 9. n. 47.*

38. Hæc ita ſe habent inter collaterales legitimos. Naturales fratres, eodem patre, diverſis matribus, nati ſibi invicem non ſuccedunt. Nati ex una matre, ut & vulgo quęſiti, ſuccedunt: non ſibi tantum invicem, ſed etiam uterinis legitime natis, adeoque omnibus collateralibus maternis *l. 2. l. ſi ſpurius ff. unde cogn. §. vulgo quæſit. Inſt. de ſucc. cogn. Forst. 8. de ſucc. 10. concl. 1.*

39. Ita quidem jure cautum eſt; ſed an defendi prius illud poſſit, valde dubito. Eodem enim patre nati; etſi agnati patri non ſint, ſunt tamen ei cognati *l. non facile §. 1. & 2. ff. de grad. & affin. §. 1. Inſt. de leg. ag. tut. §. 1. Inſt. de leg. agn. ſucc.* Ergo quemadmodum inter eadem concubina natos, vulgoque quæſitos ſucceſſio eſt, quia ſunt cognati, ſic etiam inter naturales, eodem patre, etſi diverſis matribus, natos eſſe debebat. nam & ipſi cognati ſunt.

40. Inceſtuoſi, adulterini, & ex ſtupro nati ſibi invicem non ſuccedunt, multoque minus legitime natis fratribus *auth. ex complexu C. de inceſt. nupt. nov. 89. cap. ult.* Quod & ipſum durum eſt *d. l. crimen 26. ff. de pœn. d. l. ſancimus 22. C. eod. d. l. ſpurii 6. ff. de decur. d. nov. 12. cap. 1. auth. inceſtas C. de inc. nupt.* & manifeſte repugnat ſuperiori rationi, quod ſanguini debetur ſucceſſio *d. l. 2. ff. unde cogn.* ac proinde etiam inceſtuoſis, adulterinis, & ex ſtupro ſuſceptis: neque n. jura ſanguinis ullo quo jure civili dirimi poſſunt *l. jura. 8. ff. de R. I.*

41. Denique hæc ita ſe habent inter collaterales cum de hereditate eſt quæſtio. Quod ad feuda artinet, diſtinguendum eſt inter feudum novum & paternum ſeu antiquum. In novo frater fratri non ſuccedit *§. ult. tit. 8. ſucceſſ. feud lib. 1. feud. §. ult. tit. 14. de feud. March. lib. 1.* In paterno ſeu antiquo ſuccedit, non ſolum frater utrinque conjunctus, verum etiam conſanguineus, & deinceps agnati ulteriores, in infinitum usque. Cognati excluduntur *§. his deficientibus tit. 11. de ſucc. fratr. lib. 2. pr. tit. 50. de nat. ſucc. feud. lib. 2. & c. un. tit. 31. ſi vaſal. feu. priv. cod. lib. 2.*

42. Deficientibus etiam collatera-

libus, prætoria succeſſio, Unde vir & uxor, locum habet *l. un. ff. un vir & uxor. l. un. C. eod.*

43. Quod si uxor indotata & inops, maritus autẽ defunctus locuples fuerit, uxor marito, una cum hujus liberis, in quartam partem succedit, si sint tres vel pauciores, in virilem vero portionem, si sint plures. Et versa vice, si maritus fuerit sine donatione propter nuptias & inops, uxor autem defuncta locuples, maritus similiter uxori, una cũ hujus liberis, pro numero liberorum vel quartam substantię partem, vel virilem portionem. capit *auth. præterea C. unde vir & uxor nov. 53. cap. 6. nov. 117. cap. 5.*

44. Sed in usufructu tantum, si superstes conjunx liberos habeat? pleno jure, si non habeat *dd. locis.*

45. Authentica locum habet, non solum ab inteſtato, verum etiã teſtamento facto: siquidem legatum (quod vel imprimis teſtamento relinquitur *§. ante heredis Inſt. de leg. junct. §. pen. Inſt. de codic.*) in quartam imputatur *d. auth. & d. cap. 6.*

46. Sed quid si defunctus minus quarta in teſtamento reliquit, & superstitem plus petere vetuit, aut nihil prorsus reliquit, quartamque petere prohibuit? Prohibitione non obſtante quarta debetur, *Forſt. lib. 9. de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 5.*

47. Non secus ac superſtiti conjugi portio, de hereditate defuncti, ex ſtatuto debita, per teſtamenti factionem auferri non poteſt *Panſchman. lib. 2. quæſt. 5. n. 1. Beuſt. 1. in l. admonendi ff. de jurejur. n. 967. & par. 9. de matr. cap. 5. Schneid. in t. Inſt. de her. quæ ab in teſt. def. de ſucc. int. vir. & ux. n. 17. Rol. à Valle in tr. de lucro. dot. quæſt. 86. Teſſau. deciſſ. 34. And. Rauch. par. 1. q. 39. Dan. Moll part. 3. conſt Sax. 23. Schulteſ. in addit. ad deciſ. Col. 286 n. 176.* contrarius sibijin addit. *ad. quæſt. 48. Modeſt. Piſt.*

48. De Viro & Uxore edictum prætoris loquitur, quod sibi invicem succedere debeant. Sponſus & Sponſa non ſunt Vir & Uxor *arg. l. ſi idem C. de cod. & l. ſi uxor. 13. §. Divi ff. ad l. Iul. de adult.* Ad hos itaque edictum non pertinet. Sicuti nec ſtatutum de lucranda dote ad eosdem extendi poteſt *Schneid. d. lo. n. 20. Beuſt. part. 2. de matr. cap. 67. Mauſcr. in pr. de nupt. Moller. d. part. 3. conſt. 19. Schult. d. deciſ. 286. n. 231.* Diſt. *Gail. 2. obſ. 80. Coler. deciſ. 58.*

49. Tandem, privato herede nullo exiſtente, bona, ut vacantia, fiſco, in vim quaſi regalium, acquiruntur, ſi modo ea intra quadriennium agnoverit *l. ſi vacantia C. de bon. vac c. un. quæ ſint regal. Borch. n. 81. l. 4. §. eadem ff. de fideicom. libert.*

50. Sunt tamen certa corpora, quę fiſco prȩferuntur, relata in *tit. C. de hered. decur.* Quibus adde Eccleſiam aut monaſterium, cui quis ſe devovit *l. ſi quis præsbyt. C. de Epiſc. & Cler.* arcam præfecti prætorio, mortuo præfectiano *l. 3. C. de appar.*

pret.

pret. & consortis liberalitatis principalis *l. 1. C. si liber. Imp soc. Cujac. in par. Cod. de hered. decur.* Itē Episcopū loci, mortuo peregrino *auth. omnes peregrini C. comm. de success. Schneidw. de success. fisci n. 22.* Plures, qui præferantur, videre licet apud *Matth. de Afflict. in d. c. un quæ sint regal.*

51. Plane opifice mortuo, studioso, aut professore, collegium non succedit, sed fiscus Civitatis vel Academiæ *gloss. & Bart in 1. C. d. t. de hered. decur. Schneidw d. loc. n. 21.* Diss. *Bald. in ead l. 1.*

52. Et tantum etiam de hereditatibus, quæ ab intestato nobis deferuntur. Illud super est, ut quæramus, an etiam ex pacto hereditas ad nos pertineat? Distinguo inter legem & usum. Lex neque deferre, neque auferre hereditatem pacto sinit *l. pactum quod dotali 15. l. licet 19. l. ult C. de pact. l. hereditas 5. C. de pact. conv. tam sup. dot. l. 4. C. de inutil. stipul. l. ult. ff. de suis & leg. her.*

53. Usus permittit. Conjunx nempe superstes conjugi defuncto, vi pacti dotalis, succedit *Wes. in par. ff. de pact. dotal. n. 4. Gail. 2. obs. 117 n. 6. & obs. 126. Coler. decis 37.* privignus vitrico & novercæ vi unionis prolium *Iac. Rick. d. loc. Gail. d. 2. obs. 125.* Et princeps principi, vi pacti gentilitii *Gail. d. loc. obs. 127.*

DISPUTATIO XLI.

DE

Collatione bonorum.

Respondentibus

TIBERIO THOMÆ, Frisio.
JOHANNE RASFELDIO, Vesaliensi.

I.

Collatio est confusio sive commistio bonorum propriorum, cum hereditariis, quæ fit inter liberos, hereditariorum consequendorum causa. Seu, ut Cujacius definit, in *par. C. h. t.* est commistio sive confusio bonorum propriorum, cum paternis, quæ fit inter liberos, ut ea omnia inter se partiantur ex æquo.

2. Origo est à bonorum possessione, quæ datur liberis emancipatis. Volunt hi succedere cum suis: ne igitur sui per hoc injuria afficiantur, quibus solis, jure civili hereditas debetur, conferant propria bona, & communicent cum suis, qui paterna appetunt *l. 1. in pr. ff. h. t. l. ea demum 6. l. si emancipati 9. l. posthumo 11. C. eod.* Qui se adæquant cum suis, nihil etiam,

iam, ut sui, sibi proprium aut præcipuum esse ducant *l. cum duobus* 52. §. *idem Papinianus ff. pro soc.*

3. Nec tamen emancipati tantum suis conferunt, sed & contra sui emancipatis *l. 4. in fin. l. filiæ 12. l. ut liberis* 17. *C. eod.* & sui suis *ead. l. filiæ.* Inter emancipatos vero collatio cessat *d. l. si emancip. l. 1 §. toties ff. eod.*

4. Soli itaque liberi conferunt, successuri parentibus, non etiam parentes, successuri liberis *d. l. 1. in pr. §. emancipatis tit. 28. reg Ulp. Sichard. in rub. C. eod. n. 11.* Diss. *Ang. in l. ut liberis C. h. t. Corn. Curt. Ias & Dec in d. l. si emancipati, allegati à Sichardo d. loco.*

5. Sui juris facti per oblationem precum, & rescriptum principis, eodem jure conferunt, quo emancipati *l. liberos C. h. t.* Quidni etiam, qui sui juris facti sunt per patriciatus dignitatem? *Facbin. 5. controv. 78.* Diss. *Vital. quæst. 21. de collat.*

6. Quæritur, an sit locus collationi inter liberos, qui exclusi à bonorum possessione, unde liberi, ex inferiore capite, unde legitimi, vel unde cognati veniunt? Affirmant *Fulgos. Alex. Bolog. in d. l. si emancipati Facbin. 13. contr 99.* quibus subscribo *d. l. ut liberis* ibi, *quæcumque jure intestatæ successionis* & arg. *l. 1. §. pen. & ult. ff de success. ed. l. pen. §. ult. ff. quis ord. in bon. poss. ser. l. de bonis §. 2. ff. de Carb. ed & l. 2. §. ult. ff. unde leg.* Diss. *Bald. Dec. Cagn. in ead. l. si, emancipati Vital. de coll. tit. de Pers. conf. n. 19.*

7. Pater uni ex filiis minorem portionem hereditatis reliquit, an is etiam conferre tenetur? Negantibus astipulor, qui sunt *Aretin. in d. l. si emancipati Vital. de coll. quæst. 3. Facbin. 5. contr. 78.* Moveor *l. ex parte §. intestato ff. fam. ercisc. & nov. 18. §. illud.* Distingunt *Alex. Corn. Dec. Cagn. in d. l si emancipati.*

8. Porro liberi quicunque conferunt dotem & donationem propter nuptias *l. 2. 4. 5. 8. 12. 16. 17. 19. & 20. C. h. t.* Sui præterea bona profectitia & adventitia jure vetere *d. l. 12.* profectitia tantum, jure novo. *l. ult. C. eod.* Diss. *Cujac. in par. C. h. t. Facbin. 5. contr. 83. 65.* distinctionem inter bona profectitia & adventitia filiorum fam: propriam *l. ult. §. ult. C. de inoff. testam.* accommodantes etiam liberis emancipatis ex *d. l. ult. C. h. t.*

9. Dotem & donationem propter nuptias emancipati suis conferunt, non solum profectitiam, verum etiam adventitiam *d. l. 4. & fere t. t.* Sui vero emancipatis non nisi profectitiam *ead. l. 4.* Differentiæ rationem reddit *Cujac. in par.* ne duplici damno afficiantur sui: concursu nempe, & collatione. Sui similiter suis, *d. l. ult. C. h. t.* qua *d. l. 4.* correcta esse videtur *Cujac. 3. obs. 30.*

10. Emancipati quoq; emancipatis dotē & donationē propter nuptias conferunt *d. l. 4. l. ut. liberis. 17. l. illam 19. & l. seq. C. h. t. Cuj. in par. eod. & d. obs. 30.* ne meliore sint conditione, quā sui,

sui, qui ea inter se conferunt. Atque hæc exceptio est *d.l.si emancipati.*

11. Quæritur, an etiam filia, quam statutum ab hereditate excludit, pater vero in testamento heredem instituit, dotem conferre teneatur? Affirmat Jason *in d.l.si emancipati*, qum cum *Fachineo 12. contr. 100.* sequor. Diss. *Dec. & Bolog. in ead. & Dd.* communiter; referente Crasso in §. *collatio quæst.6.n.4.*

12. Si quis decedat relictis filio, & ex alio filio ante defuncto, nepotibus, neptibusne, sunt, qui existimant, nepotes sibi invicem conferre dotem & donationem propter nuptias, non etiam suo patruo *Fachin. 13. contr. 91. Vital. quæst. 23. de collat.* Id, è diametro repugnat *d.l.illam in fin. C.h.t.*

13. Quæritur, an maritus, qui ex statuto dotem lucratur, teneatur eam fratribus conferre? Distinguo inter maritum filium famil. & emancipatum. Ille non confert, quia peculium est adventitium, quod non confertur *d.l.ult.* Iste confert, quia propria ipsius est *l. 1. in pr. ff. h.t.* Quid aliis videatur, vide apud *Ruland à Valle quæst. 110. de lucro dotis & Fachin. 13. contr. 95.*

14. Quod filius ex pecunia patris, sua industria acquisivit, sunt, qui, pro dimidia parte, tamquam profectitium, collationi subjiciant, pro altero vero semisse, tamquam adventitium collatione liberent. *Vital. quæst. 10. & 27. Fac. h. d. cap. 83.* E diametro repugnat definitio profectitiorum bonorum §. 1. *Inst. per quas pers. cuiq. acq.*

15. Donatio simplex non confertur, nisi hujus modi legem donator, tempore donationis suæ indulgentię imposuerit, vel in testamento eam conferri præceperit *l. 1. l. pen. in fin. C. h. t. l. filiæ 18. C. fam. ercisc.* Quibus an adversatur *l. si donatione 13. C. h. t. & auth. ex testam. C. eod.*? Nequaquam. *Duar. cap. 2. de collat Cujac. d. obs. 30. Sichard. in auth. ex testa. n. 5. & seq. Vital. quæst. 1. de coll. Vasq. lib. 2. tom. 3. de success. & ult. vol. §. 19. n. 48. & 60. Fachin. 5. contr. 80. & 81.* contrarius sibi *6. contr. 64. & 13. contr. 92. 23, 97. & 98.*

16. De sumptibus filio in studia subministratis, idem statuo, in collationem haud veniunt; nisi forte credendi animo subministrati fuerint *l. quæ pater 50. ff. fam. ercisc. l. alimenta 11. l. si patrono 15. C. de neg. gest. l. Macedoniani C. ad S. C. Macedon. Vital. quæst. 1. & 18 de collat. Hart. Pist. 1. quæst 19 Wurmbs tit 39. obs. 1. Coler. decis. 62 n. 20. Fachin. 5. contr. 83.*

17. Idemque de datis adipiscendi honoris causa *l. 1 § sed an id ff. h. t. Cujac. d. obs 30* de libris, de vestibus, de ornamentis, de sumptibus nuptialibus, de solutis pro filio debitore *d. l. filiæ C. fam. ercisc. l. 3. §. ult. ff. de mun & honor l. cum hic status 32. §. 1. ff. de donat. inter vir & uxor.* Consentiunt in plerisque *Bart. in d. l. 1. §. nec castrense ff. h. t. Vital. d. quæst. 18.*

Schneid. in §. quædam Inst. de act. n 39. & seqq. Wurmbs. tit. 42. obs. 2. Sichard. in rub. C. h. t. n. 13. & in l 4. n. 8. C. fam. ercisc. Col. d. decis. 62. Vasq. d. §. 19. n. 30 & seqq.

18. Sunt, qui existiment, commune etiam heredum onus esse, ut sufferant sumptus, qui in studia fiant post obitum patris. *d. l. 1. §. sed. an id. ff. h. t. l. filius 20. §. idem scribit. l. ex parte 39. §. filius ff. fam. ercisc. l. Lucius 21. §. idem respondit ff. ad Municip. l. heres socii 40. ff. pro soc.* Quibus equidem assentiri haud possum *d. §. idem respondit & d. §. sed an id d. l. Macedoniani. Sichar. in d. l. filiæ C. fam. ercisc. n. 10. & 11.*

19. In *l. ut liberis fin. C. h. t.* rescriptum est emancipatos debere ea, quæ à parentibus, tempore emancipationis, vel post eam, acceperint conferre, pro tenore præcedentium legum. Inde quærunt interpretes, an tenor fuerit, ut tam emancipatis, quam suis conferrent, an vero his tantum. Prius affirmant *Bart. Alex. Cagnol. in d. l. si emancipati Vital. cap. 2. de coll. n. 4.* Posterius *Castr. Aret. Rom. Corn. & Dec. in ead. l. Fachin. 5. contr. 77. & 13. contr. 94.* Neutrum probo. Tenor est, lex donationi dicta, ut data conferantur *l. illud in fide C. eod.* Conferri igitur emancipati debent (si conferre sint jussi) cum quibus sunt successuri: sive sui illi sint, sive emancipati.

20. Omnia quæ imputantur in quartam legitimæ successionis, conferri quoque debent: sed non contra *d. l. illud pen. C. h. t.* & tamen Zeno constituit *in l quoniam 32. C. de inoff. test.* ut quia dos & donatio propter nuptias conferuntur, in legitimam quoque imputentur.

21. Fit collatio rerum extantium, non etiam deperditarum, aut consumptarum *l. 2. §. de illis ff. h. t. d. l. ea demum 6. C. eod* Diducto prius ære alieno *eod. l. 2. §. 1. & ead. l. 6. l. subsignatum 39. l. bonorum 42. de V. S.*

22. Olim fiebat ab intestato tantum. Ex testamento non aliter, quam si testator collationem præcepisset *l. 1. 2. 3. 7. 9. 10. 14. 16. 17. in pr. & 19. in pr. C. h. t.* Hodie ex testamento non minus, quam ab intestato; nisi testator eam vetuerit *nov. 18. cap. 6. l. auth. ex testamento.*

23, Denique aut re, id est divisione, aut cautione facienda est collatio *l. 1. §. jubet & §. quamvis ff. h. t.* Sed & remissione fit recte, delegatione, & datione alterius rei, loco illius, quæ conferri debuit *ead. l. 1. §. sed et si tantum.*

25. Quod si, qui conferre debet, nolit conferre, denegandæ ei sunt actiones hereditariæ *l. posthumo 11. l. filiæ 12. l. si maritus 14. l. filiam 16. C. h. t.* Itaque, ut ex Bartoli sententia in *l. pater filiam ff. de collat. dot.* quam probat Sichardus *in rubr. C. h. t. n. 5. & seq.* judicis officium pro facienda collatione imploretur arg. *l. si soror. 8. C. h. t juncta l. 1. in pr. ff. eod* opus non est.

CO-

COROLLARIA.

I.

PUgnant inter se, quod dicitur in *l. 2. §. contrarium C. de vet. jur. enucl.* contrarium in digestis positum non esse, nec inveneri: & non reperiri facile: quod idem Imp. ait *in l. 3. §. contrarium eod. tit.*

2. Pugnant, quod in eadem *l. 2. §. tanta* dicitur simile positum non esse: at in eadem *l. 2. §. si quod autem & d. l. 3. § si quid autem* habetur, raro occurrere.

3. Pugnant quod contrarium non facile reperiatur, id est aliqua forsan sint, & Imp. omnia fecerit sua *d. §. tanta*. Neque enim ajentia & negantia sua facere potuit.

4. Exempli gratia, creditores hereditarii petierunt separationem bonorum, ut ex hereditariis sibi satis fiat: hereditaria non sufficiunt, heredis autem sufficiunt: an ad heredem reverti poterunt, ut ab hoc, consequantur, quod ex hereditate defuncti non possunt, Papinianus affirmat *in l. 3. §. ult. ff. de separ. bon.* Paulus negat. *in l. 5. eod.* Vtrumque responsum suum facere non potuit.

5. Nec possis dicere, alterutrum responsum referri tantum. Nam imo probatur utrumque. Papiniani his verbis. Commodius est. Pauli hisce. Mihi autem id non videtur. Nec reperies uspiam Imperatorem unum in specie probare, alterum rejicere.

6. Et ut unum maxime referretur tantum, alterum alibi rejiceretur, ut factum est, in quæstione illa, utri pictura, picta in aliena tabula acquiratur pictorine, an domino tabulæ, *§. si quis in aliena Instit. de rer. divis.* ubi probat Imp. sententiam Caij in *l. 9. §. sed non uti ff. de acq. rer. dom.* rejecta sententia Pauli, quæ exstat in *l. in rem 23. §. sed & id quod ff. de rei. vind.* inde tamen non efficies, contraria in jure non reperiri. Quæstio enim non est, utrum unum duorum contrariorum rejectum sit, sed an duo in jure contraria, quæ inter se sint contraria, in pandectis inveniantur: quæ quæstio longe alia est.

7. Quam vero puerile & ineptum est, quod dicitur in *d. §. contrarium l. 2.* subinde diversitatis aliquam rationem esse, quæ dissonantiæ querelam dissolvat? Quam enim diversitatis rationem reddas, ubi ipsi Iureconsulti agnoscunt speciem esse eandem, & iisdem pene verbis eam proponunt? Quæ diversitas esse potest in contrariis definitionibus, cujusmodi multę occurrunt? Exempli gratia. Rei suæ precarium consistere non potest *l. 4. §. pen. ff. de precar. l. neque pignus 45. de Reg. I.* Verius est rei suæ precarium consistere posse *l. 9. §. ult. ff. d. t. de precar.* Cenotaphium est locus religiosus *l. 6. §. ult. ff. de rer. div.* Non est *l. 6. §. ult. ff. d. relig.* Duo in solidum rem eandem possidere possunt *l. si duo ff. uti*

poss. l. & habet. 15. §. eum qui ff. de precar. Non possunt *l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. l. duo. 18. ff. de precar.* Etiam creditor, cui sub conditione promissum est, in possessionem mittitur *l. 6. ff. quibus ex causis in poss.* Non mittitur *l. pen. ff. eod.*

DISPUTATIO XLII.

DE

Operis novi nunciatione.

Respondentibus

IOHANNE JANSSONIO, Groningano.
CORNELIO WERSEMA, Omblando.

I.

OPus novum facere dicitur, qui aut ædificando, aut detrahendo pristinam operis faciem mutat *l. 1. §. opus ff. h. t.*

2. Nunciare novum opus est indicere, ne novum opus fiat. Denuncio tibi ne quid in illo loco novi operis facias *l. prætor ait 20. in pr. & §. deinde ait ff. eod.*

3. Estque nunciatio vel *Privata* vel *Publica*. Privata, ut jus nostrum conservemus, aut damnum à nobis depellamus. Publica, ut jus publicum *d. l. 1. §. nunciatio 16. & §. juris nostri 19. l. de pupillo 5. §. & belle ff. h. t.*

4. Nunciare novum opus potest, qui aut Dominium habet aut Servitutem *l. 1. §. jus habet ff. de remiss. d. §. & belle in judicio 47. ff. famil. ercisc.* itaque dominium aut servitutem vindicare potest *d. l. 1. §. item Iuliano ff. de remiss.*

5. Proinde fructuarius opus novum nunciare nequit *l. 1. ff. si ususfr. pet.* Diss. *Iulianus in l. 2. ff. h. t.* & in *d. §. item Juliano* Procuratorio vero nomine potest *l. 4. §. ult. ff. h. t.*

6. Colonus & inquilinus nec suo nec procuratorio nomine possunt *l. 3. §. si ego ff. h. t.* Utilitatis tamen causa receptum est, ut domino absente nunciare possint *arg. l. videamus 11. & l. item quæritur 13. §. exercitu ff. locat l. 1. C. si per vim l. cum filius f. 17. ff. de R. C. l. si longius 18. §. 1. ff. de judic* *Dar. in d. §. si ego.*

7. Qui viam habet si opus nunciaverit, adversus eum qui in via ædificat, nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur *l. qui viam 14 ff. h. t.* Quid hoc sit nescio. Somnia mihi videntur esse, quæcunque ab interpretibus, tum antiquis *Ioanne*, *Azone*. *Accursio*. *Bartolo*. tum recentioribus *Zasio in d. l. 1. §. ult.*

ult. ff. h. t. Alciato 1. parerg. 24 Corasio 5. miscell 25 & in rubr. h. t. n. 8 Duareno 2. disp. 17 & in d. l. qui viam Cujacio 1. observ 17 Hotomanno 2 amicab resp. 17. sive *13 observ 17 Donello. 15. com. 42 Pacio in concil. antinom. Charonda 1. veris. 5.* allata sunt, pro concilianda hac *l.* cum *d. l. unica §. jus habet ff. h. t.*

6. Superficiarius jus habet novum opus nunciandi. Nam utilem in rem actionem habet, & servitutum causa actio ei datur *d. §. si ego.* Ergo & emphyteutę nunciandi jus est *l. 1. ff. si ager. vectig. pet. Duar. in d. § si ego.*

9. Pupillus in causa publica nunciare nequit, in propria potest, tutore authore *l. de pupillo 5. ff. b. t.* Adultus sine curatore potest: argumento ducto à contrario sensu. Diss. *Duar. c. 5. b. t.*

10. Non utique domino nunciari oportet, sed qui in re præsenti fuerit, id est etiam fabris & opificibus, item servo *l. 5. §. servo & §§. seqq. ff. h. t.* Ipsi autem prætori, dum magistratum gerit, nunciari nequit. Debet autem, cui nocetur, protestari, quod nunciare non possit *d. l. 5. §. si quis ipsi ff. h. t.* Apud quem? Ipsum prætorem, aut eos qui in ipso opere reperiuntur *Duar. c. 5. h. t.* Alii existimant publice protestandum esse *l. cum quidam C. de appellat. l. ult. C. de his qui propt. met jud. non appellaver.*

11. Verbis fit nunciatio, Denuncio tibi, ne quid in illo loco novi operis facias. Prohiberi tamen etiam opus potest, per prætorem, & jactum lapilli *d. l. 5. §. meminisse* Nunciatio adversarium facit possessorem. Prohibito non æque.

12. Effectus nunciationis est, Discedendum est ab opere, sive jure, sive injuria fiat *l. 1. in pr. & §. sed si quis l. non solum §. sciendum l prætor ait 20 §. 1. & §. ait prætor & §. quicquid ff. h. t. l. 1. §. & parvi. ff. quod vi aut clam. l. sed eximendi §. pen. ff. ne quis eum qui in jus voc vi exim.*

13. Spernere tamen nunciationem licet, si vulgo omnibus notum sit nihil ex eo opere damni nunciatori obvenire posse. Ita *Baldo* videtur *Iasoni Alciato, & aliis in l. 1. ff h. t.* Secus *Facbineo, 8. controv. 44.*

14. Quæritur an minor 25. annis restitui in integrum possit adversus spretam novi operis nunciationem? Accurs. negat in *l. 1. § nunciatio ff h. t.* Ego affirmandum esse censeo. Nempe ad hoc restituitur minor ut cautione pręstita, causa cognoscatur *Facbin 8. contr. 49.*

15. Potest etiam tertio modo opus inhiberi, qui modus proponitur in difficili *l. si priusquam ff. h. t.* Priusquam ædificatum esset, experior actione negatoria, jus tibi non esse altius ædificandi: Tu rem non defendis, partes judicis erunt, ut cavere te jubeat, non prius ędificaturum, quam ultro, id est prior *l. 1. §. interdictum ff. uti possid. Cujac. 2. obs. 2.* egisti, jus tibi esse altius ædificare. Et sic contra. Experior actione confessoria, jus mihi esse altius tollere: Tu rem non defen-

fendis, partes judicis erunt, ut caveré is jubeat, nec opus novum te nunciaturum, nec ædificanti vim facturum, priusquam ultro egisses, mihi jus non esse altius tollere. Dist. *Alciat. 3. parerg. 16. & in d. l. si priusquam.*

16. *Antonius Contius* putat, quod casus ille unus, quo qui possidet actoris partes nihilolominus obtineat §. *æque Inst. de act.* extet in nunc *d. l. si priusquam 1. subs. jur. lect. 1.* Male. *Cujac. tract. 9. Aferic. in explic. d. l. si priusquam Donell. in d. §. æque n. 29.*

17. Disputat *Zasius 1. sing. intellect. 4* in *ead. l. si priusquam* his verbis *Idemque è contrario si cum quis agere vellet sibi jus esse invito adversario altius tollere* confessoriam actionem intelligi, non negatoriam. Recte. Dist. *Dd. communiter, quos sequitur Fachin. 8. controv. 47. Hotom. in d. §. æque Mynf. ibid.*

18. Disputat *Alciatus in ead. l. si priusquam & 3. parerg. 16. in ead. l.* plane non agi de confessoria & negatoria actione. Male.

19. Nunciatio aboletur *Remissione & Satisdatione.* Remissione quatenus nunciandi jus non est *l. 1. in pr. l. non solum §. sciendum ff. h. t. l. 1. ff. de remiss.* Satisdatione simpliciter *d. l. prætor ait. §. deinde h. t.*

20. Remissio aditionem prætoris desiderat, quam non desiderat nunciatio. Cognitionem nequaquam *d. l. 1. in pr. d. §. sciendum d. l un. §. & verba ff. de remiss. Duar. 1. disp. 16. Dist. Cuja. in parat. h. t.*

21. Sed postquam remissio est facta, cognoscit Prætor, an cui nunciatum est, jus ædificandi habeat, nec ne. De quo similiter prætor cognoscit post præstitam cautionem de opere restituendo *l. stipulatio 31. §. 1. h. t.*

22. In *ead. l. unica* Verba *Utilis & Inutilis* sedem suam invicem commutare existimat *Cujac. 1. obs. 16. & 16. observ. 31.* Quod puto defendi non posse *Duar. in comment. h. t. prælect. 6. Hotom. 2. amicab. resp. 19. Robert. 2. recept. jur. lect. 12. & 2. animadvers. 30. & 31. Facbin. 8. controv. 50.*

23. In *ead. l.* Hotom. alleg. loco pro *Remissio* ponit *Nunciatio.* Nec hoc placet.

24. Præstita cautione, de demoliendo opere potest nunciatus perficere opus, quod cœpit *d. l. de pupillo § si is cui d. l. non solum §. sciendum d. l. prætor ait §. 1. ff. h. t.*

25. Ex constitutione tamen *Justiniani l. unicæ C. eod.* periculum prius facit judex, an ipse possit litem dirimere intra tres menses, priusquam ad satisdationem perveniatur, quod jus novum videtur esse *Fachin. 8. contr. 48.*

CO-

COROLLARIA.

I.

QUi pronunciandi causa in scenam prodierit, infamia notatur *l. 1. in pr. l. 2. §. ult ff. de his qui not. infam.*

2. Merito. Omnia in theatris pietati & honestati contraria fiunt *August. homil. 99. & in Matth. homil. 69.*

3. Nihil turpius, quam scenicæ arti deditum esse *Ant. Viper. cap. 9. de rege & reg. inst.*

4. Theatra sunt turpitudinis, vitiorumque omnium sentina ac schola *Bodin 6. de repub. n. 631.*

5. Theatria licentia nihil est aliud, quam officina impudicitiæ atque improbitatis; ubi omnis ætatis sexus, & conditionis homines depravantur, simulatisque & ludicris actionibus ad vitia vera informantur *Ioan. Mariana lib. 3. de reg. & reg. inst. cap. 16.*

6. Inter alia turpissimum est, quod mares in scenis videmus indutos vestibus muliebribus, contra expressum mandatum Dei *Deut. 22. v. 5. & Zepha. 1. v. 8.* Turpe id esse & vituperio dignum etiam *Ethnici* animadvertunt *l. vestis 25. ff. de ari. & arg. legat.*

7. Spectatores eodem habendi loco. Modis omnibus cavendum est, ne cives comœdiarum spectaculis insideant. *Arist. 7 polit. 15.*

8. Nihil tam moribus alienum est, quam in pectaculis desidere *Seneca.*

9. Itaque nullo modo probare possum disputationem *Alberici Gentilis*, quam scripsit *de actoribus & spectatoribus fabularum non notandis.*

DISPUTATIO XLIII.
DE
Donationibus.

Respondentibus

HIERONYMO WESSELING. Rhen. Westph.
PETRO MERMEN, Vesaliensi.

I.

DOnatio est doni datio *l. senatus 35. §. 1. ff. de mort. cau donat.* Contractus non est. Pactū non est. Alienatio non est. Sed quædam contractus est; quędā pactū; quędam alienatio. Contractus, quę stipulatione perficitur *l. si in stipulatum 17. l. ut mihi 21. ff. h. t.* Pactum, quæ perficitur

pacto *l. si quis argentum 35. § sed si quidem C. h. t.* Alienatio, quę perficitur vel traditione *d. §. 1. l. 1. C. h. t.* vel mancipatione *l. 4. C. Theodos. h. t.* vel in jure cessione *l. 1. C. Hermog. eod.* Diss. *Bart.* in *l. Iuris gent ff. de pact. Hotom. c. 1. disp de donat. n. 1. & 2. Cujac. 10. obs. 28.* Diss. ipse Imp. in *tit. inst. de donat.* donationem referens inter acquirendi modos, sibi contrarius in *§. per traditionem Inst. de rer. divis.* ubi facit acquirendi causam.

2. Si quis forsan objiciat, si alienatio definiri non possit, nec dationem posse, cum dare sit dominium transferre *l. ubi autem 75. §. ult. ff. de V. O.* respondebo significationem non esse perpetuam, sed dationem etiam dici, quę conventione fiat. arg. *l. 1. C. de dot. caut. non num.*

3. Quæritur, cujus juris sit donatio: civilis ne an naturalis? Imperator noster ad civile refert in *d. t. Inst. de donat.* juncto *§. ult. inst de usu & habit.* quod intelligatur oportet ratione formę *l. donatio 25. l. data 27. l. in hac 30. & ll. seqq. C. h. t.* Origine vero quin sit juris naturalis, ex naturali affectione erga bene meritos fluens dubium mihi nullum est; sicut nec ambigo apud omnes peræque populos frequentari, exemplo testamentorum.

4. Duplex est, Propria & Impropria. Propria, quę fit ex mera liberalitate, nullo jure cogente: ea mente, ut qui donat, statim velit rem accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti *l. 1. l. donari 29. ff. h. t. l. senatus 35. §. 1. ff. d. mort. cau. don.* Dicitur alias inter vivos, & non mortis causa donatio *pr. & § aliæ Inst. h. t.* item donatio simplex *l un. C. de imp. luc. descr.*

5. Impropria est, quę vel aliam ob causam fit, vel sub modo, aut conditione, aut ex certo tempore. Aliam ob causam, ut donatio mortis causa, sponsalitia largitas, donatio propter nuptias, & donatio remuneratoria.

6. Donatio nulla est, quam facit pater filio, quem habet in potestate *l. 1. §. 1. ff. pro don. l. 2. §. ult ff. pro hered. l. 2. C. de inoff. donat. l. cum de bonis 11. l. sive 17. C. h. t.* Dicitur tamen confirmari silentio patris *l. donationes quas 25. C. de don. int. vir. & ux.* quod silentium vulgus interpretatur mortem patris. Male. Silentium est, quod pater filio non ademit res donatas, tempore emancipationis *l. donationes in concubinam 31. § pater ff. h. t. Don. 9. com. 5.* Imo morte patris confirmatur, autore Paulo *5. sent. 11. §. pater.* Respondet Cujac, ibid. & in *d. l. 2 ff. pro hær.* Morte, id est extremo patris judicio *l. pen. ff. de dot. coll. l. 2. C. Gregor fam. ercisc.*

7. Donatio similiter prohibita est inter virum & uxorem *d. t. ff. & C. de don. int. vir. & ux.* Et hæc confirmatur silentio donatoris ead. *l. donationes quas*, ubi per silentium mors intelligitur. *l. cum hic status 32. ff. de don. int. vir. & ux.* An donatio quęvis, hoc est, non solum re perfecta, verum

rum etiam quæ stipulatione est contracta? Ulpianus affirmat in *d. l. cum hic status* §. 1. & *l. seq. si stipulata.* Idemque negat ex sententia Papiniani in *l. Papinianus 23. eod.* Affirmat præterea Imp. Alexander in *l. 2 C. de dot. caut.* Varie respondetur, ut videre est apud Azonem in *sum. C. de don. int. vir & ux. n. ult.* Accurs. in *all. l.* Coras. *5. miscell. 1.* Duar. ad *d. t. de don. int. vir.* Hotom. *c. 6. disp. de donat.* Pac. *5. antin. 59.* Faber *2. conj. 8.* Myns. *2. obs. 33.* In qua controversia, Duareni opinionem aliis præfero.

8. Absenti recte donatur *l. absenti 10. ff. h. t. l. velles 9. C. de rev. don. l. nec ambigi C. h. t.* per interpositam videlicet personam *l. 4. ff. h. t.* Sed oportet, ut res, vivo donatore, tradatur *l. 2. §. 1. & §. sed si quis l. hoc jure 19 § si quis dederit ff. h. t. l. si ego 9. §. 1. ff. de jur. dot.* & donatarius donationem acceptet *d. l. absenti. l. Seja 42. ff. de mort. cau. don. l. in omnibus 55. ff. de O. & A. l. quidam referunt 14. ff. de jur. codicill. Hot. cap. 7. disp. de don. n. 24. Cuj. 12. obs. 28.*

9. Quare nondum natis directo donari nequit *d. l. Seja.* ubi apertissime scribitur, in donatione requiri extremum aliquod, in quo ea consistat. Per indirectum potest, apposita pactione, ut is, in cujus persona donatio consistebat postea nascituro restituat *l. 3. C. de don. quæ. sub mod. l. si inter 24. ff. de pact. dot. Hot. d. c. 7. n. 26. & 4. obs. 25. & 28.*

10. Ut infanti recte donetur, tutoris authoritas requiritur *l. 1. furiosus. l. quamvis 33. § infans ff. de acq. vel am. poss.* Contraria est *l. 3. C. eod. t. Hot. d. cap. 7. n. 25.* Diss. *Duar. in d. § furiosus. Donell. 5. com. 11.*

11. Donare licet meretrici *l. affectionis ff. h. t.* quod tamen Accursius sic interpretatur: ut si res traditæ sint, repeti non possint: sino sint, peti non possint. Quam distinctionem Connanus mirifice comprobat *5. com. 11. n. 2.* improbant vero Bartolus & cęteri in *ead. l. affectionis & l. mercalem C. de condict. ob turp. caus.* itemque *Hotoman. d. c. 7 n. 23.* quibus assentior. Hodie tamen quęstio est fere otiosa, sublato meretricum usu *nov. 14. Hotom. d. loc.*

12 Quod si meretrici donare licet, multo magis concubinæ licebit *d. l. donationes in concubinam l. 3. pr. & §. 1. ff. de don. int. vir. & ux.* Excipitur concubina militis, quam focariam Imp. vocat *l. 3. C. de don. int. vir.* Hodie, opinor, non licet. *nov. 89. c. 12.* per quam si justi extent liberi, non plus semuncia concubinę dare conceditur *Hotom. d. n. 23.* Imo quæstio fere hodie est otiosa, sublato cuncubinatu, Christianorum moribus *Cuj. 5. obs. 6. in fin.*

12. Qui est in reatu constitutus, etsi bona sua administrare potest, eique debitor recte bona fide solvit *l. aufertur 46. §. in reatu ff. de jur. fisc.* donatio tamen, ab eo facta, non valet, ex constitutione Divorum Severi & Antonini, si (ita legendum

est authoritate libri *Basil.* 47. non *nisi* ut in Pandectis Florentinis: ex qua lectione hoc absurdum sequitur, quod secuta condemnatione, donatio valeat; contra autem non valeat, si condemnatio secuta non sit) condemnatio secuta sit *l. post contractum* 15. *ff. h. t. d. l. donationes in concubinam §. ult.* Nec obstat *l. 6. ff. de mort. cau. donat. Conn.* 5. *com.* 11. *n.* 4. & 5. *Hot. d. c.* 7. *n.* 26. *Fab.* 7. *conj.* 20. *Bronch.* 3. *ant.* 72.

14. Qui mihi donatum volebat, procuratori meo tradidit: procurator hac mente accepit, ut suum faceret: Julianus respondit nihil agi in *l. per servum* 37. *§. ult. ff. de acq. rer. dom.* Ulpianus contra in *l. qui mihi* 13. *ff. de donat.* mihi acquiri. Frigida est responsio, quod nihil agatur apud Julianum in persona procuratoris arg. *ejus d. §. ult. in fin.* Frigidior, quod *l. qui mihi.* intelligenda sit de æquitate *l. per servum* de summo jure.

15. Donatio omnium bonorum valet. Textus sunt aperti, qui probant *d. l. si quis argentum §. sed. & si quis l. si unquam C. de revoc. don. l. si totas C. de inoff. donat. l. omnes debitores* 17. *§.* 1. *ff. quæ in. fraud. cred. d. l. Seja l. libertus* 16. *§. si quis ff. de jur. patron. l. nulla C. de. jur. dot. l. mulier* 72. *ff. eod.* junctal. *cum multæ* 20. *C. de don prop. nupt. Hot. in d. c.* 7. *n.* 6. 31. *Coras. miscel.* 17. *Vaud.* 1. *var. quæst.* 31. *Alciat. in l. ult.* C. *de pact. n* 72.

19. Quod donatione omnium bonorum facta, videantur etiam donata futura bona, non dixerim *l.* 7. *ff. d. aur. & arg. leg. &* arg. *l.* 5 *ff. de separat.* ibi, quæ augmenta non possunt recipere. Quin vero futura bona dari possint, minime dubito *l.* 3. *C. h. t. l. in ædibus §.* 1. *ff. eod. l. nec emptio ff. de cont. empt. l. & quæ nondum* 15. *ff. de pignor. l. interdum* 37. *ff. de V. O. l. quod in rerum* 24. *de leg.* 1. Diss. *Hotom. d. c.* 8. *n.* 32.

17. An hæreditas donari potest? Distinguendum est. Viventis hæreditas, quę & nulla est, donari nequit *l. donari* 29. *§.* 1. *ff. h. t, arg. l.* 1. *ff. de hær. vel act. vent. & l. hæreditas* C. *de pact. convent.* Defuncti, quæ proprie hæreditas est, potest *l. hereditatem* 28. *ff. h. t. Hot. d. c.* 8. *n.* 34.

18. An emphyteusis incio domino? Affirmo *§. præterea Inst. de locat. cond. l.* 1. *ff. si. ag. vest. pet l.* 1. *C. de fund. patr. Azo. in sum. C. de jur. imphit. n.* 20. *Coras. in l.* 3. *eod. n.* 9. *Sichard. in ead l. n.* 19. *& seqq. Don.* 9. *com.* 14. *Conn.* 7. *com.* 12.

19. An usufructus, hoc est ipsum jus utendi fruendi? Affir. *§. Inst. de usu. & hab. l. arboribus* 12. *§. fructuarius l. non utitur* 38. *l. cui ususfr.* 67 *ff. de usufr. l. si is qui §. ult. ff. pign. l. necessario §. ult. ff. de peric. & com. rei vend. Pinel. par.* 3. *l.* 1. *C. de bon. mat. n* 39. *Emat. Soar. in addit. ad Gom. tom.* 2. *c.* 15. *lit. E.* Diss. *Dd. com. per. l. si. ususfructus* 66. *ff. de jur. dot.*

20. Communi omnium consensu receptum esse restantur, *Matth.* de

de Affl. & *Oldradus*, quod danatio inter vivos testamento fieri possit *l. 1. §. assignare cum l. assignare 7. ff. ad assign. lib.* De quo sic potius statuendum esse existimo. Stricto jure donatio est irrita, (quia repugnantia sunt testamentum & donatio, quorum illud post mortem; ista vero inter vivos vim suam exerit,) ex æquitate valet tanquam fidei commissum *l. ex hac scriptura 16. ff. h. t. l. miles ad sororem 75. l. cum pater 77. §. donationis de leg. 2. l. in donat. 12. C. ad l. Falc. Hot. c. 2. disp. de don. n. 8.*

21. Donatio simplex non confertur *l filiæ C. fam. ercisc. l. illud. 20. in fin. C. de collat. l. si quando 35. §. & generaliter C. de inoff. test.* juncta *d. l. illud in pr.* Nec obstat *l. si donatione 13. C. de collat.* Neque enim donatio ibi confertur, sed res patris, quæ nunquam ab ejus bonis abscessit: quandoquidem pater filio, quem in potestate habet, donare nequit *l. 1. §. 1. ff. pro donat. l. cum de bonis 11. l. sive 17. C. de don.* Dist. *Duar. c. 2. de coll. Cujac. 3. obs. 30.*

22. Remuneratoriam donationem non agnoscit Arius Pinellus *par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 59. & seqq.* genus donationis à simplici donatione distinctum. In quo summopere labitur *l. 1. pr. l. Aquilius 27. l. si pater. 34 §. 1. ff. h. t. l. idemque 10. §. ult. l. si vero 12. in pr ff. mand. l. sed et si 25. §. consuluit ff. de hær. pet. Bocer. in com. de donat. c. 13.*

23. Donatio remuneratoria insinuationem non requirit arg. *nov. 119. c. 1. Cujac. 17. obs. 33. & 27. obs. ult. gl. in d. l. Aquilius & in d. l. si pater §. 1. Schneid. in §. aliæ Inst. h. t. n. 55. Jul Clar. in §. donatio quæst. 3. nu. 1. Myns. 4. obs. 75. Hart. Hart. tit. 44. obs. 2. n. 11. Tiraquel. in l. si unquam C. de rev. don.* in verb. *donatione largitus n. 47. Bocer. d. cap. 13. n. 20.* Est vero necesse, ut donator nominatim bene merita expresserit *Dd in d. l. Aquilius Schneid. in d. §. aliæ autem n. 34. Menoch. Cons. 112. n. 11. & seqq.* donatarius saltem ea probet de quibus donatio facta fuerit. *Clar. d. quæst 3. n. 2. Tiraq. d. lo n. 100. Myns. d. obs. 75. Bocer. d. c 13. n. 10.* Dist. *Gail. 2. obs. 38. n. 6.*

24. Donatio inter vivos de quinque causis revocare potest, quæ recensentur in *tit. C. de rev. don.* Sexta non est, quod donatori postea nati sint liberi *l. si unquam C. eod.* Hoc est, illa constitutio non generatim & universe ad omnes donationes pertinet, sed speciatim ac proprie ad eas duntaxat, quas patroni suis libertis fecerunt *c. ult. 17 q. 4. Conn. 5. com. 10. n. 3. Coras. 7. miscell. 30. Hot. in disp. de quart. legit. c. 5. n. 30. in com. ad l. si unquam, in disp. de don. c. 9. in fin. & 12. obs. 11. Don. in com. ad d. l. si unquam Faber 7. conj. 14. & seq.* Diss. *Cujac. 20. obs. 5. Tiraq. in ead. l. si unquam* in verb. *Libertis n. 41. & seqq. Covar. 1. resol. 19. Myns. 5. obs. 63 Fach. 3. contr. 85. Bocer. c. 3. de don. n. 110.* & *seqq.*

25. Ponamus patrem renunciasse *l. si unquam*, aut ea non uti; fecisse donationem cum liberos jam haberet: post donationem factam suscepisse plures; qui post donationem nati sunt, diem obiisse: quid in omnibus hisce casibus statuendum sit, petatur ex disputatione mea 12. legum Codicis.

26. Omnes sibi persuasum habent, quod maritus debeat donationem propter nuptias doti æqualem. Agnosco id convenire *auth. dos data C. de don. prop. nupt.* Verum non reperio in *nov. 91. c. 2.* unde auth. est descripta. *Hot. c. 2. disp. de dot. in fin.* Donatio propter nuptias debetur, quæ est promissa. Nemo autem promittere cogitur arg. *l. si constante 19. §. idemque licere & l. cum multæ 20. vers. sed propter dotem jam conscriptam C. de donat. propt. nupt.*

27. Donatio inofficiosa in totum non rescinditur, sed usque ad legitimam tantum *l. 2. l. si totas 5. l. si mater 7. l. si liqueat 8. C. de in off. don. Cujac. in par. C. eod.* Item *5. obs. 14.* & *20. obs. 5.* item *tract. 1. &* ad *nov. 92. Clar. in §. donatio quæst. 24. n. 2. Sich. in rub. C. de inoff. don. n. 3. Covar. 1. resol. 19. n. 11. Don. ad d. l. si unquam n. 25. & 19. com. 11.* Diss. *Fab. 3. conj. 17.*

28. Donatio mortis causa, utriusque donatoris & donatarii præsentiam non requirit *l. Publia 26. ff. depos. l. sed interim 11. §. quando itaque ff. de don. int. vir.* Nec obstat *l. inter mortis 38. ff. de mort. cau. don. Hot. 8. obs. 18.*

26. Donat aliquis omnia sua bona, vel maximam eorum partem, deinde labitur suis facultatibus, ut non habeat unde vivat, an tenetur donatarius donatorem alere, & si hoc non fecerit, revocari donatio potest? Accurs. *in l. ult. C. de rev. don.* statuit revocationem habere locum, idemque negat in *l. in condemnat. 173. de R. I.* Negativa sententia verior est, *d. l. ult.* vers. *Ex his enim tantummodo causis. Don. 14. com. 27.*

30. Denique contra heredem donatarii ingrati, æque revocari donatio potest, atque adversus ipsum donatarium *d. ult. l.* in fin. & arg. *l. in honorariis 35. ff. de O. & A.* junct. *§. 1. Inst. de perp. & temp. act. Don. 14. com. 30.* Diss. *Bald. in l. 1. & his solis C. de de revoc. don. Salic. in ead. l. 1.*

DISPUTATIO XLII.
DE
Acquirendo rerum dominio.

Respondentibus

HENRICO TWIETEMEIER, Holsato.
THEODORO SAECKMA, Frisio.
EBERHARDO à BUREN, Unnensi Westph.
GUNTHERO PAGENSTECHER, Steinfurt. Westph.

1. DOminium in jure triplex est, Proprietatis *l. si procurator 13. ff. h. t. l. sed etsi 15. §. proprietatis ff. de usufr. l. si ususfructus 66 ff. de jur. dot.* Possessionis *l. 2. C. ubi in rem act.* & Servitutis *l. semper 15. §. ergo ff. quod vi aut clam* De primo agitur *in tit. ff. & Inst. de acquir. rer. dom.*

2. Vulgus id dividit in Directum & Utile: quorum illud sit, quod dominus superiorem non recognoscens directa in rem actione vindicet: hoc contra, quod superiorem recognoscens vindicet actione utili.

3. Ipse viderit, quomodo divisionem conciliet cum *l. 5. §. ff. com. mod. & l. 3. §. 1. Si ag. vectig. pet.*

4. Rectius dividitur in Plenum & Non plenum. Plenum est, quod est cum usufructu conjunctum. Non plenum, quod ab usufructu est separatum. *Dua 1. disp. 17.*

5. Item in Verum & Fictum. Verum est rei suę. Fictum, quod quis habere fingitur, cum res revera sit alterius.

6. Exempli gratia. Dos sive res dotalis revera est uxoris: mariti esse fingitur, *l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus 30. C. eod.* non secus, ac creditor solus possidet pignus *l. cum & sortis 35. §. ff. de pign. act.* debitor autem illud quandoque possidere fingitur *l. 1. §. per servum ff. de acq. vel amitt. poss. l. sciendum ff. qui satisd. cog.*

7. Nanciscimur dominium, vel jure gentium, vel jure civili *§. singulorum Inst. h. t. l. 1. ff. eod.*

8. Jure gentium, tantum res singulas: nisi cum victor victi hostis terram occupat, vel universorum bonorum venditio fit. Jure civili, tum res singulas, tum bonorum universitatem *§. ult. Inst. per quas pers. cuique acq.*

9. Agamus hac vice de his, quę in acquirendis dominiis jure gent. difficultatem habent.

10. Modos acquirendi jure gent. alii plures alii pauciores statuunt. Mihi videntur quinque esse, Occupatio, Accessio, specificatio. Confusio sive Commmixtio, & Traditio.

11. Occupationi subjicio feras, bestias, volucres, pisces, res ex hostibus captas, lapillos, gemmas thesaurum & res pro derelictis habitas.

12. Accessionem divido in Naturalem & Artificialem. Naturalis exempla sunt Fœtura, Alluvio, Insula in flumine nato, Alvei mutatio. Artificialis, Textura, Ædificatio, Satio, Plantatio, Fructuum ex re aliena perceptio, Scriptura, & Pictura.

13. Obsoleverunt pleraque occupationis exempla, Venari certe feras bestias hodie non licet, in suo, nec in alieno. Nec piscari in alieno vel publico flumine. Nec aucupari omnis generis volatilia *tit. 26. lib. 2 feud. §. si quis rusticus c. un. quæ sint regal.* Idque non sine ratione.

14. Jus venandi in alieno nec rei, nec personæ servitus est, nec pactum personale, nec servitus jurisdictionis: sed jus in alieno nobis constitututum. Diss. *Zas. 1. sing. intel. 11. Geil. 2. obs 66. Faber in §. æque Instit. de act. & Dd. communiter, Petr. Frid. 2. procest. 41. n. 5. Zoan. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.*

15. Res ex hostibus captæ capientum fiunt *l. 5. §. ult. l. transfugam 51. §. 1. ff. b. t.* Quæ videlicet, durante adhuc bello, in excursionibus captæ sunt? Nam quæ capiuntur, hoste jam devicto, victori acquiruntur, seu publicantur *l. Divus 31. ff. de jur. fisci. si captivus 20. ff. de capt. & post l. rev. l. pen. juncta l. 1. ff. ad l. Iul pecul. Donel. 4. comm. 21. Hotom. in §. item ea. Inst. de rer. div.* Aliter distinguit *Cujac. 19. obs. 7.*

16. Insula nata in flumine, communis est eorum, qui ab utraque fluminis parte, prope ripam prædia habent *§. insula h. t. l. 7. §. insula ff. eod.* Hoc Cujacius *14 obs. 11.* Robertus *1. var. lect. 11.* & Donellus *4 com. 29.* intelligunt de insulæ proprietate, legem vero *pen. §. ult. ff. eod.* (quæ obstare videtur) de usu insulæ. Ego contra ex sententia Hotomanni *1. obs. 23. §. ult.* emendandum esse censeo, hoc modo. *Non si id &c.* idque ex *§. 1. ejusdem legis.*

17. Si flumen alveum mutet, alveus derelictus acquiritur dominis vicinorum prædiorum *d. l. 7. §. quod si toto.* Disputari potest, acquiri potius debere his, quorum agri novo fluminis æstu absorpti sunt: *Cona. 3. com 5 Hotom. in §. quod si naturali Inst. h. t.*

18. Si flumen alveum mutet, & post aliquod tempus ad priorem alveum revertatur, novus ille alveus, nunc derelictus, non revertitur ad pristinum dominum, sed vicinorum fit. Ita Cajus respondit in *d. §. quod si toto*; & relatum est ab Imp. in *d. §. quod si naturali.* Sed Cajus in fine addit, *Vix est, ut id obtineat.* quod additamentum Tribonianus in describendo omisit.

19. Peccavit hac in re sæpius, ut propedem peculiari disputatione osten-

stendam. Vnde prooemio non admodum fido, quod institutiones vim habeant constitutionum Imperialium.

20. Porro *Alfenus in l. Attius 38. h. t.* distinguit, ut si flumen paulatim agrum ambedit, & postea rursus minutatim recessit, & in antiquum locum rediit, ager non redeat ad pristinum dominum: sin subito; domino restituatur. Ea distinctio apud Cajum non extat, & à Pomponio *in l. ergo 30. §. alluvio* ita dilucide, itaque diserte deridetur, ut sine præstigiis & commento sophistico dissimulari tanta Triboniani socordia non possit *Hotom. 6 Obs. 1. & in d. § quod si naturali.*

21. Inundatio ut speciem agri non mutat, ita nec dominium. Ita Cajus respondit *in d. l. 7. §. aliud sane* & Javolenus *in l. cum usumfructum 24 ff. quib. mod. usuf. am.* Sed Pomponius in *l. si ager 23. eod. tit.* contrarium. Agri inundati proprietas amittitur, ubi autem aqua recesserit, restituitur.

22. Cum species est facta ex aliena materia, æquitati convenientius sic distinguitur. Si species plus habet artis, quam materiæ, ei acquiri debet, qui fecit: domino materiæ contra, si plus habet materiæ *Conn. 3. com. 6. Hotom. in §. cum ex alia Inst. h. t.*

23. Navem feci ex alienis tabulis, Julianus respondit, fieri illius, cujus materia fuerit in *l. Minicius 61. ff. de rei vind.* Paulus contra fieri ejus, qui fecit in *l. sed si meis 26 ff. h. t.* Sine violenta latinę orationis depravatione excusari tam aperta antinomia non potest *Hotom. in d. §. cum ex aliena Cujac. ibid. Faber 6. conj. 15.*

24. Theophilus male addidit negationem, ad *§. si duorum h. t.* Non *idem juris esse placuit:* ut & alibi *§. duorum Instit. de nupt. pr Inst. quib. mod. test. infir.*

25. Tignum alienum ędibus suis junctum nemo eximere cogitur *d. l. 7. §. cum in suo* Potest ne igitur, qui velit? Nego *l. 1. ff. de tign. l. in rem actio 23. §. tignum 6. ff. de rei vind.* Dist. *Don. 4. com. 33.*

26. Etiam qui bona fide tignum junxit, in duplum tenetur *l. gemma §. 1. ff ad exhib. §. tignum d. l. 1. in pr. & §. ult. ff. de tign. junct.* Dist. *Wesemb. in d. §. cum in suo Cujac. 23. obs. 19.* contrarius sibi *notis Inst.*

27. Conditio spuria est, adjecta ad *§. cum in suo*, si non fuerit duplum jam consecutus *Forner. in l. tigni 62. ff. de V. S.*

28. Qui bona fide ædificavit in alieno solo, servat sibi impensas, posita exceptione doli mali, adversus actionem institutam *l. sin autem 27. §. in rem l. in fundo 38. l. sumptus 48. l. emptor 65. ff. de rei vind. d. l. 7. §. ex diverso Inst. eod* Ubi vero possidere desiit, actio ipsi prodita non est, qua sumptus recuperet *l. si in area 33. ff. de cond. ind. l. Paulus 14. de except. dol. mal. l. in hoc judicium 14. §. 1. ff. com. divid.* Adversantur *l. hæres 21. ff. ad S.*

C. Treb. l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de condict. indeb. l. si uxor 19. §. 1. ff. de donat. int. virum & uxorem Cujacius 10. obs. 4.

29. Quod ad prędonem attinet, distinguendum est inter jus strictum & æquitatem. Jure stricto de se queri debet, quod sciens impenderit in rem alienam *d. l. 7. §. ex diverso l. si servus 27. §. si olivam ff. ad l. Aquil l. 1. C. de infa. expos. l. ex argento ff. de cond. furt.* Secundum æquitatem vero refunduntur illi sumptus necessarii & utiles: voluptuarios potest tollere, si rei non sit offecturus, *l. plane 38. & l. seq. ff. her. pet. l. 9. neg. gest.* At Gordianus in *l. demum C. de rei vind.* concedit repetitionem necessariorum sumptuum, utiles vero abradere permittit. Julianus denique in *l. 6. § sed et si ff. de neg. gest.* prędoni dat actionem, in quantum is, in cujus rem impensum est, factus est locupletior.

30. Arbor quæ in tuum fundum radices egit, tua efficitur *d. l. 7. § ult.* Adversatur *l. 6. §. si arbor ff arbor furt. cæs. Hotom. 1. obs. 10. & 5. obs 14.*

31. Tabula cedit picturæ propter hujus pretium *l. qua ratione 9. §. sed non uti ff. h. t.* Negat Paulus *in d. l. in rem §. 1. de rei vind. Cujac. & Hotom. in §. si quis in aliena.*

32. De fructibus acquirendis plana est & expedita Imperatoris sententia *in §. si quis à non domino h. t.* Bonæ fidei possessor fructus, quos percepit, suos facit, pro cultura & cura, ita ut de consumptis agi cum eo non possit.

33. Ratio igitur lucrandorum fructuum est, Cultura & Cura. Ac proinde quibus fructibus hæc ratio non convenit, eos bonæ fidei possessor non facit suos. Non convenit autem fructibus naturalibus. Ergo. Dicuntur enim fructus naturales nasci sine facto hominis *l. fructum 45. de usuris.* Ergo sine cultura & cura.

34. Cæterum, si de consumptis non tenetur, id quod hausit Imp. ex *l. 4. § post litem ff. fin. regund. & l. 4. §. lana ff. de usurp. & usuc.* à contrario sequitur, quod extantes restituere cogitur *l. certum 22. C. de rei vind.*

35. Malæ fidei possessor nullos prorsus lucratur, *d. §. si quis à non domino.* adeo quidem, ut etiam de non perceptis, quos tamen percipere potuisset, agi cum eo possit *l. domum C. de rei vind. §. et si in rem Inst. de off. jud. l. 1. C. de fide & jure hast. fisc.*

36. Quousque vero bonæ fidei possessor fructus suos facit? Tempus evictionis nominatur *in l. qui scit 25. §. ult. ff. de usur.* litis contestatæ *in l. quæsitum 91. §. ult. de leg. 1. d. l. certum & d. §. & si in rem* moræ controversiæ *in l. sed et si 25. §. 1. ff. de hered. petit.* & simpliciter scientiæ *in l. qui bona 23. §. tam diu l. quæsitum 40. l. bonæ fidei 48. §. in contrarium ff. h. t.* Conciliari ista posse negant *Io. Coput. lib. 2. de fruct. tit. 4. cap. 5. Baro in d. §. si quis à non domino.* Equidem

dem non video quid ad *l. qui scit.* responderi possit *Covar. 1. var. resol 3. n. 7.* cetera contraria non sunt.

37. Thesaurus in loco religioso, fortuito casu, inventus, fit inventoris *§ thesauros Inst. h. t.* Imo dimidium fisco vindicatur *l. 3. § pen. ff. de jur fisc.* Antinomia est *Cujac. 9. obs. 37. Ant. Aug. 1. mend. 3.*

31. Traditio rei dominium transfert, cum fit à vero rei domino, & animo transferendi dominii, seu ex causa ad transferendum dominium habili emptionis, donationis &c. *d. l. qua ratione §. hæ quoque res. § per tradit. Inst. eod.*

39. Sine possessione dominium transferri nequit *l. 3. §. 1. ff. de act. empt. l. qui prædium C. de distr. pig. l. cum res C. de probat. l. 8. C. de act. empt. §. ex his itaque Hotom. ill. quæst. 11. Cont. 1. disp. 8.* Diss. *Donell. 4. com. 19.*

40. Cum in corpus quidem, quod traditur, consentimus, in caussis vero dissentimus, non animadverto, cur inefficax sit traditio *l. cum in corpus 36 ff. h. t.* Contraria est *l. si ego 18 ff de reb. cred. Conn 3. com. 7. n. 4.*

41. Cum mihi donare velles jussi ut traderes servo communi meo & Titii: servus hac mente accepit, ut Titii faceret, nihil agitur *l. per servum 37. §. ult. ff. de acq. rer. dom.* Contraria est *l. qui mihi 13. ff. de donat.*

42. Cui per traditionem acquisitum est, is non eget usucapione *l. 3. §. ex plurimis ff. de acq. poss. §. sed si rem legatarii Inst. de lega. Cujac. in l. 1. ff. de usuc.* Diss. *Hotom. in pr. Inst. eod.*

43. Procurator totorum bonorum, alienandi facultatem non habet *l. procurator totorum 63. ff. de procur.* Cui libera negotiorum administratio permissa est, habet *l. qua ratione 9 §. nihil autem ff. de acq rer. dom. Hotom. in §. nihil autem Inst. eod. Donell. 4. com. 15.*

44. Rem tradi, faciendi est obligatio. Itaque ad tradendum obligatus potest se liberare, præstatione ejus, quod interest *l. stipulationes non dividuntur 72. de V. O. Donell. ibid.* Diss. *Duar. ibid. & in l. si quis ab alio. 13. §. 1. ff. de re jud. Cujac. tit 13. lib. 1. feud. in §. si vero Archiepiscopus Faber 6 conject. 17.*

45. Non bene cohærent, Donatio est civilis acquirendi modus *tit. Inst. de donat junct. § ult. Inst. de usu & hab.* Traditio facta ex causa donationis dominium transfert jure naturali *d. § per traditionem Inst. de rer. divis.*

46. Sicuti nec inter hæc bene convenit. Ex causa dotis traditum, naturaliter acquiritur *eod. § per traditionem*, & Dos acquiritur legum tantum subtilitate *l. in rebus 30. C. de jur. dot.*

47. Inter hæc autem pugna nulla est, Dominium non nisi per possessionem acquiritur *thesi 39.* & Domi-

nium non nisi per possessionem acquiritur *thesi 39.* & Dominium per servum acquiritur, invito etiam, & ignoranti *§. item vobis Inst per quas pers. cuique acq. l. servus 62. de V. O.* Possessio extra causam peculiarem non nisi scienti *l. 1. §. item acquirimus l. 3. §. satis. l. quicquid 4. l. peregere 44. §. 1. ff. de acqu. poss. l. justo. 44. §. ult. de usucap.*

COROLLARIA.

Ad §. creditor l. sciendum 15. ff. qui satisd. cog.

Creditor possessor pignoris non est: tametsi possessionem habeat. Priore fictio significatur. Posteriore veritas.

2. Creditor videlicet pignus possidet revera l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pign. act. *Non intelligitur autem possidere, seu fingitur non possidere, ratione cautionis præstandæ, qua de agitur in* l. sciendum.

3 Habet possessionem, aut sibi traditam (jure nempe pignoris) aut debitori precario concessam: sic ut creditor possideat pignus, per debitorem, cui illud precario concessit, quemadmodum etiam in l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. an *de precario possidente dicitur, quod non sibi possideat, sed domino, à quo precarium habet.*

4. Ut mihi autem videtur, locutio hæc est impropria. Neque enim ut commodator possidet per commodatarium, sic etiam creditor, vel alius quivis, qui precario dedit, per eum cui dedit, possidet: Verum qui precario accepit, ut sibi possidere liceret, possidet, & possidet solus.

5. Eodem modo abusiva est locutio, quando creditor pignus pro alieno possidere dicitur, seu debitoris nomine l. pignori 13. ff. de usucap. *Creditor enim revera possidet* d. §. 1. *Qui autem pro alieno, seu alterius nomine possidet, non possidet, sed tenet tantum rem seu in possessione rei est* l. officium de rei vind. l. siquis 10. §. 1. l. quod meo 18. ff. de acq. poss.

9. Ceterum creditoris & commodatarii dispar est ratio. Ille possidet jure pignoris. Iste num jure commodati? jura enim sic non loquuntur.

DISPUTATIO XLV.
DE
Acquirenda, Retinenda, & Amittenda Possessione.

Respondentibus

HIERONYMO MARSTELLER, Noribge.
DANIELE ALBERTO FORTRÆO, Groning,
GEORGIO BEIVANG, Steinfurt, Westphal,

I.

POssessio Labeoni à sedibus appellata videtur, quasi positio *l. 1. in pr. de acq. poss.* Quorum prius Etymologiam, alterum Paronomasiam seu allusionem ad nomen redolet. *Donell. 5. com. 6.*

2. Allusio scita est, Possessio quasi positio sedis. Etymologia imperfecta. Venit enim possessio proprie non à sedibus, sed à verbo sedere, & non ab hoc solo, verum composita vox est, ex pos, quod est potens, & sedere: Ut sit possidere, posse sedere. *Alciat. 1. dispunct. 1.*

3. Definitur *in l. quæstio 115. de V. S.* à Javoleno JCto? quod sit usus rei. Quo etiam modo Ælius Gallus definivit, ut est apud Festum.

4. Theophilus definit detentionem rei corporalis. *in pr. Inst. de interdict.* Alibi, quod sit animo dominantis possidere *in §. idem placet. per quas person. cuique acq. &c. §. item per acceptilat. quib. mod. toll. obl.*

5. Azo rei corporalis retentionem corporis, animi, & juris adminiculo concurrente. *in sum. C. de acq. poss.*

6. Bartolus Jus insistendi rei, non prohibitæ possideri. *in l. 1. de acq. vel amitt. poss.*

7. Alciatus usum vel alicujus, à proprietate vel jure separatum *in d. l. quæstio.*

8. Ex duabus Theophili definitionibus unam constant, *Duarenus 1. disp. 18. & Donellus 5. com. 6.* quę sic habet, possessio est detentio rei corporalis, concurrente animo domini.

9. Denique Hotomannus definit hoc modo. Possessio est detentio rei; vel animo & corpore simul, animo duntaxat. *9. obs. 1.*

10. Omnes istæ definitiones vitiosæ sunt. Surrogo hanc. Possessio est rei detentio cum affectu sibi habendi *d. l. 1. in pr.* junct. *l, quod meo 18 de acq. poss. Cujac. 9 obs. 33.*

11. Quid vero mirum plerosque definivisse male? Testis est Accursius *in l stipulatio ista 38. §. hæc quoque de V. O* quod peritissimi quique nescierint definire possessionem. Testis est *Hotomanus d. obs. 1.* Possessio, si

genus spectemus, vix ac ne vix quidem definiri potest.

12. Dividitur possessio in naturalem & civilem *in l. 2.§ quod vulgo, pro hered. l. 1. §. dejicitur. de vi & vi arm l. 3. §. ult. ad exhibend.*.

13. Alibi, in justam & injustam *l. 2. & 3. ff. uti possid. l. duo in solidum 18. de precar. l. 3. §. ex contrario ff. de acq vel amit. poss.*

14. Alibi in naturalem & juris civilis *d. l. stipulatio ista 38. §. hæc quoque de V. O. l. si eum 26. ff. de donat. inter vir. & ux.*

15. Alibi, quod vel jure consistat vel corpore *l possessio 49. de acquir vel amit. poss. l. nemo 10 C. eod.*

16. Denique possidetur aut bona fide, aut non bona, sive mala fide *d. l. 3. § pen.*

17. Inter quas divisiones quid intersit dicam postea, ubi prius naturalem & civilem possessionem definivero.

18. Joannes antiquus interpres, referente *gl. in l. 1. de acq. poss.* naturalem possessionem definivit, quę corpore, civilem quę animo consistit. Nempe, corpore rei incumbens, naturaliter possidere dicor: cum vero fundo egressus, animo possessionem retineo, dicor possidere civiliter. Atque eodem modo definiunt. *Zasius in eod. l 1. Duaren. lib. 1. disput. 15. Hotom. d. 9. obs. 1. Schneidw. & Myns. in §. possidere Inst. de interdictis.*

19. Alii naturalem definiunt, quæ solo corpore consistit, authoritate juris civilis destituta, Civilem, quæ jure civili est adprobata. *Æmil. Feret. in d. l. 1. n. 12. & 13. Lud. Char. 1. veris. 6 Wesemb. pr in. n. 31*

20. Utroque modo definiunt, *Azo in sum. C. de acquir. poss n 4. & 14. Alciat. in d. l quæstio & in d. l. 1. n. 30.*

21. Alii naturalem & civilem eo tantum differre autumant, quod hæc justa sit, illa injusta *Conn 3. com 13. n. 5. Donel 5. com. 7.*

22. Bartolus sic definit. Naturalis est jus insistendi rei, non prohibitæ possideri, aptum civiles producere effectus, respectu alicujus juris à dominio separati. Civilis contra jus aptum producere civiles effectus, respectu veri dominii.

23. Denique Cujacius naturalem definit, quæ corpore solo consistit, non jure dominii. Civilem, quæ apprehenditur ex justa causa acquirendi dominii, ab eo qui se dominum credit.

24. Ex his definitionibus omnibus, Cujacii placet; cæteræ omnes peccant. Quamquam etiam in illius definitione possessionis naturalis, non admodum sustineri possunt, verba ultima, *Non jure dominii*: pro quibus reponi velim, *Non opinione dominii*.

25. Nam si naturalis possessor possidet non jure dominii. Ergo contra, civilis possessor possidet jure dominii. Hoc autem est falsum. Nam ut Cujacius ipse possessionem civilem

civilem definit, est quæ possidetur opinione domini. Ergo possidens civiliter, non possidet Jure domini, & eo, quod dominus sit, sed quod credat se dominum esse. Aliud est credere se dominum, & longe aliud dominum esse. *pr. inst. de usucap.* Qui credit se dominum, usucapit. Qui dominus est, usu amplius sibi dominium acquirere nequit. §. *sed si rem legatarii. Inst. de leg. d. l. 3. §. ex plurim. de acquir. vel amitt. poss.*

26. Sic igitur definire malo, Naturalis possessio est rei detentio, citra opinionem domini. Civilis contra, rei detentio, opinione domini.

27 Veritatem harum definitionum sic ostendo. Est possessio quæ habetur opinione domini *l. si servus 22. §. is qui de noxal. act. l. quæcunque 13. §. interdum. de Public. in rem act l. apud antiquos C. de furt.* Cum igitur duo tantum sint possessionum genera, possessio naturalis & possessio civilis, unam earum esse oportet, qua opinione domini possidetur, alteram qua citra opinionem domini. Cęterũ quos naturaliter possidere mox sum dicturus, non possident opinione domini, utpote qui norunt alium dominum esse *l. debitor 40. §. soluta. de pigneratic. act. junct. d. §. is qui & d §. interdum.* Possessio ergo naturalis est, qua citra opinionem domini possidetur. Civilis contra.

28. Nunc videamus, an quid intersit inter superiores divisiones. Respondeo. Civilis possessio omnis justa est, Naturalis alia justa, alia injusta.

29. Naturalis justa est, veluti creditoris possidentis pignus, & qui precario accepit, ut sibi possidere liceret, *d. l quæcunque 13. §. interdum ff. de public. in rem act. d. l. si servus 22. §. is qui de nox act.* Naturalis injusta veluti furis, raptoris, mariti possidentis rem sibi ab uxore donatam, & qui sciens rem à non domino nactus est.

30. Divisio in naturalem & juris civilis *d l. stipulatio ista §. hæc quoque & d. l. si eum*, eadem prorsus est cum divisione in naturalem & civilem.

31. Quarta etiam divisio cum prima eadem est. Quæ possessio corpore consistit, naturalis est. Quæ jure, civilis. Nempe naturalis consistit corpore solo, citra cogitationem domini. Civilis consistit jure, hoc est, quod possessor credat dominum se esse.

32. Quod ad ultimam divisionem attinet, qui bona fide possidet, civiliter possidet: & vice versa, qui civiliter possidet, bona fide possidet. Qui mala fide possidet, naturaliter possidet: Sed non versa vice, qui naturaliter possidet, mala fide possidet. Creditor enim naturaliter possidet pignus, sed non mala fide possidet: utpote qui possidere dicitur justissime *d. §. interdum d. §. is qui.*

33. Eodem etiam modo qui

modo qui bona fide possidet, juste possidet, sed non contra, qui juste, etiam bona fide. Creditor possidet juste, sed non possidet bona fide, quia bona fide possidere dicitur, qui credit se dominum esse. *pr Inst. de usucap.* Creditor autem possidens pignus, non credit se dominum pignoris esse, *l. cum & fortis 35. §. 1. de pigner act. l. pignus 6. C eod.*

34. Cæterum neutro modo, nec Naturaliter nec Civiliter possident, Commodatarius, Depositarius, Colonus, Inquilius Fructuarius, Missus in possessionem ex primo decreto. Qui precartio rogavit, non ut sibi possidere liceret, Sequester, apud quem non est depositum, possessionis omittendæ causa, & si qui sunt alii: qui omnes in possessione sunt, non vero possident. *l. si quis 10. §. 1. de acq. vel amitt. poss. l. offi. ium 9. §. de R. V. l. 6. §. 1. de precar.*

35. Neutro etiam modo possidet dominus rem suam: Sed est possessio rei alienæ tantum *d. l. quæstio ibique Brechaus l. 1. §. 2. uti possid. l. naturaliter 12. ff. de acquir. vel omitt. poss. Connan. 3. com. 8. n. 2.* Neutra certe possessionis species in dominũ cadit. De naturali dubium non est. De civili si quis sit, qui dubitet, sic probo. Dominus non possidet opinione domini, quod credat se dominum esse, sed scit se dominum. Si per traditionem dominus factus non est, faltem per usucapionem factus est.

36. Quæstio est, etiam inter antiquos controversa, an naturalis possessio à civili differat specie. Johannes antiquus glossator affirmabat. Negabant Placentius & Azo, quibus, è recentioribus subscribunt, *Alciatus in d. l. 1. & d. l. quæstio Zas. in ead. l. 1. & 3. §. ex contrario. de acquir poss.* Ego sic puto, Specie quidem non differunt, quia non differunt essentia. Quæ tamen est naturalis possessio civilis non est, & contra quæ civilis est, non est naturalis.

37. Etiam hoc controvertitur, tum inter antiquos, tum novos interpretes, utrum eandem rem possidere possint duo, diversis possessionis speciebus: unus juste alter injuste; unus naturaliter alter civiliter? Ajo, nego. Utrumque JCtos authores habet. Ajunt *Ulp. in l. clam §. qui ad nund. ff. de acq. poss. & l. si duo uti possid. & pomp. in l. & habet 15. §. cum qui de prec.* Negant *Paulus in l. 5. §. ex contrario & l. 1. §. per serv. de acq. poss. & Jul. in l. duo 18. de prec. & l. qui pign. 36. de acq. poss.*

31. Vulgatum illud non moror, contrarium aliquod in jure non reperitur *l. 2. §. contrarium C. de vetr. jur. enunciand.* Ut enim nunc alia innumera omittam: idem Imper. dixit. *in l. 3. §. contrarium eod. tit.* Non facile contrarium repertum iri. Alicubi igitur reperiri non negat: secundum illud.

Haud facile emergunt quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

39.

39. Definivi possessionem rei detentionem &c. Cujus, nam rei detentio est? Corporalis *l. 3. in pr. ff. de acquir. poss.* Servitutum non est possessio *l. servitutes 14 ff. de servitut.* Sed quasi possessio *l. si quis diuturno. si serv. vindic.*

40. Acquiritur possessio animo & corpore simul *l. 3. §. 1. l. quemadmodum ff. de acq. poss. l fere. 153. de R. I.* Retinetur etiam solo animo *d. l. 3 §. saltus l cluam in l ff. d t f. quamvis 46. ff. eod.* Amittitur ut acquiritur *d. l. fere* Quibus tamen è diametro repugnant *d. l. 3. §. in amittenda & l. si quis 17. §. 1. ff. eod.*

41. Itaque furiosus & pupillus infans sine tutore authore non possunt incipere possidere, quia affectionem possidendi non habent *l. 1 §. furiosus l. quamvis 32. §. 1. d. t.* Nec obstat *l. donatarum C. eod. Duar. in d. §. furiosus. Donell. 5. com. 11.*

42. Nec ut dominium, ita quoque possessio in suum heredem continuatur, quia corpore possessionem apprehendi necesse est *l. cum her. 23. ff. h. t. l. 1. §. Scævola ff. si is qui test. liber. Vigl. in §. 1 Inst. de her. qual & diff. n. 4. Borch. c. 8. de poss. n. 26. Gæd. in l. nihil est aliud de V. S. n. 18.* Diss. *Accurs. in l. cum miles ff. ex quib. caus. major. Coras 6. miscell. 21. Hot. cap. 8. disp. de quar. legit. Duar. cap 3. ad tit. ff. de lib. & posth. her.*

43. Animo acquiritur nostro tantum, corpore vero etiam alieno *l. ea quæ ff. de acq. rer. dom.* modo possessio nostro nomine adprehensa fuerit *l. 1. § hæc de servis & §. per procuratorem. ff. h. t. l. per servum 37. §. ult ff. de acq. rer. dom.* junct. *l. omnibus 55. ff. de O. & A.* Nec adversatur *l. qui mihi donatum 13. ff. de donat. Duaren. in d. §. procuratorem. Donell. 5. com. 10.*

44. Sane per potestati nostrę subjectos ex causa peculiari *1. §. item acquirimus l quicquid l. peregre §. 1. ff. h t. l justo 44. §. ult. ff. de usuc.* per tutorem & curatorem, itemque procuratorem *d. §. per procuratorem d. l. donatarum in fin.* junct. *l. 8. quinque ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 1. C. eod. de acq. poss. & §. ex his itaque. Inst. per quas person. cuique acq.* non solum scientibus nobis, uerum etiam ignorantibus possessio acquiritur.

45. Extra causam peculiarem servi & filiifam. possessionm aequirunt, non nisi scientibus. *Duaren. in d §. item acquirimus. Cujac. in l. servus 62 ff. de V. O. Connan. 3. com. 8. n. ult.* Diss. Cujac. sibi contrarius *24. obs. 9 & Dd. communiter, teste Duar. ibid.* qui putant perservos ignorantibus domninis acquiri etiam ex causa non peculiari.

46. Melius est possidere, quam à possidente petere. Melius interdicto nancisci possessionem, quam onus petitoris subire. Nisi enim petitor probat rem suam esse, judicatur pro possessore *l. is qui destinavit 24. ff. de rei vind. §. retinendæ Inst. de Interdict.*

47. In pari causa possessor po-

tior haberi debet *l. in pari 128. de R. I. l. si servum 91. §. seq. de V. O. l. si procur. ff. de dol. mal. exc. l pen. ff. de cond. ob turp. caus. l. ult. ff. de cond. sine caus. l. 5. §. 1. ff. de calumn.*

48. Sine possessione, dominium per traditionem non acquiritur *l. cum res C. de prob. l. qui præd. C. de distract. pign. l. 3 ff. de act. empt. l si pater. 8. C. eod. Hot. Ill. q. 11. Cont. disp. 8.* Disst *comm. Dd* & hos sequutus *Don. 4. com. 19.*

49. Sine possessione usucapio contingere non potest *l. sine 25. ff. de usuc.* Intellige civili *Cuj. ibid.* Et hæc causa est, quod servitutes usucapi non possint. *l. servitutes 14. ff. de serv. l. si aliena §. 1. ff. de usuc.*

50. Causam possessionis mutare sibi nemo potest. *l. 3. §. illud. quoque. l. quod meo 18. l. qui bona 19. ff. h. t. l. nemo C. eod. l. non solum 33. § quod vulgo. ff. de usucap.*

51. Possessio momento, mox, celeriter, summatim omnibus frustrationibus amputatis cognosci & experiri debet. *l. un C. si à moment poss. l. un. C. ubi de poss. ag l. momontaniæ C. Unde vi l. momentaeæ. C. qui legit pers. l. 2. C. ubi in rem act. l. si col. C. de agric. l. 3. C. quor. bon. c. 1. de caus propr. & poss.*

52. Ex quo fundamento ruit vulgata divisio judicii possessorii, in Summarissimum sive Momentaneum, & Plenarium sive Ordinarium. *Fr. Sarm. 2. select. 13. n 9. & seqq.*

53. Prius possessionis quæstionem decidi oportet, dominii sive proprietatis post ea *l. si de vi 37. ff. de judic. l incerti C. d. interdict. l ordinatis C de R. V.* Ex quo fundamento ruit vulgaris opinio, quod petitorum cum possessorio conjungi possit. *Don. in d. l. incerti.*

54. A sententia super possessione lata appellari non potest *l. un. C si de moment. poss. c. ult. 2 q. 6.* Ita quidem, ut appellatio interposita, nec suspensivum nec devolutivum effectum habeat *l. un ff. nihil innov. pend. app.* Estque illa distinctio merum figmentum vulgi, perperam denatum authoritate I. Pontificii, *c. ex conquest. de restit. spol. c. significaverunt. de testib. c. un. elem. 1. de sequæster poss.*

55. Bonæ fidei possessor fructus, qui cultura & cura proveniunt lucratur, si eos consú sit *l. 4. § post. litem ff. fin. regund. l. 4 §. lana de usuc. §. si quis à non domino Inst. de rer. div. §. etsi. hereditas Inst. de off. Iud.* Exstantes restituere cogitur *l. certum 22. C. de R. V.* Naturalis fructus non fit ejus. *l. fructus 45. ff. de usur.*

56. Malæ fidei possessor nullos omnino fructus lucratur. Quin etiam de non perceptis tenetur. *d. §. et si hæred. d. §. si quis à non domino. & d. l certum Accurs. per l si fundum C. de R. V.*

57. Denique bonæ fidei possessor si res vindicetur, impensas in rem factas deducit posita doli exceptione. Malæ fidei possessor necessarias & utiles officio judicis servat, voluptuarias vero tollit *l. sin autem*

tem 27.§.in rem petitam l.sumptus 49. l.emptor 65.ff.de rei vind.l.7.§.ex diverso ff.de acq.rer.dom.§.ex div.Inst. eod.l.plane l.utiles ff.de hered.petit.

DISPUTATIO XLVI.

DE Usucapionibus & Longi temporis præscriptionibus.

Respondentibus

HENRICO PREUS, Hasseltano.
ABELO EPPONIS à BOLHUS, Omblando.

1.

TRaditio dominium transfert, si, qui tradit, sit dominus, & ex causa tradat, ad dominium transferendum habili. *§. per traditionem Inst.de rer.divis.§.ex his itaque Inst.de quas pers.cuique acq.l. traditio 20.ff.de acq.rer.dom. l.traditionibus 30.C.de pact.*

2. Non dominus si tradat, dominium non tranfertur *d.l.traditio l.nemo plus 54.de R.I.* sed usu deinceps & possessione res acquiritur, quæ, per traditionem, acquisita non est *Cujac.in l.1.ff.h.t.* Diss. *Hotom in pr. inst. eod.* qui usucapionem requirit, sive res sit tradita à domino, sive à non domino, quod plane pugnat cum *l.3.§.ex plurimis ff.de acq.poss.l.4.§ lana ff.h t. l.in bello 12.§.& si ignorans ff.de capt.& postl.rev.& §.sed si rem legatarii inst.de leg.*

3. Usucapio igitur est objectio dominii, per continuationem possessionis, temporis lege definiti *l.3.ff.h.t.* ubi pro *adjectio* legendum esse *adeptio*, auctore Ulpiano *tit.19.regul.§.usucapione* monuerunt Duarenus *cap.1.h.t.* & Cujac. *in not.ad eum §.* reprehensi, eo nomine, recte à Donello *5.com.5.* & Fornerio *2.select.7.* cum adeptio nihil aliud sit, quam acquisitio *§.de iis inst.per quas personas cuique acq.*

4. Modus acquirendi est, jure civili, bono publico, introductus, ne rerum dominia diu & fere semper essent incerta *l.1 ff.h.t.* litesque fierent immortales *l.ult.ff.pro suo.* Modus itaque acquirendi est justissimus: cui nihil quicquam detrahunt *l.id quod nostrum 11.l.jure naturæ 206.d.R.J.l.nam hoc natura 14.ff.de cond.indeb.nov.9.& pr.inst.h.t.* ibi *Ne domini maturius rebus suis defraudentur.* Quinimo ipse dominus rem suam alienare videtur, dum patitur eam usucapi *l.alienationis 28.de V.S.Duar.d.cap.1.Donel.d.5.com.30.Oldendorp*

in com. de usucap. cap. Quo jure introducta sit. Mynſ. in rub. inſt. h. t. n. ult.

5. Dominium acquiritur non utile, ſed directum, & omnino idem, quod cæteris dominii acquirendi modis *d. tit. 19. reg. Vlp. §. 1. §. ſingulorum inſt. de rer. diviſ. §. ult. inſt. de uſu & hab. Donel. d. 5. com. 29. Oldend. in d. com. in defin. uſucap. Schneid. in com. inſt. h. t. cap. Quis eſt effectus præſcr.* Diſt. *Accurſ.* quem *Bart. in auth. niſi tricennale C. de bon. mat. & DD.* communiter ſequuntur, moti cum primis *l. ſi duo 13. §. Iulianus ff. de jurej.*

6. Poſſeſſionem definitio requirit, poſſeſſionem continuam, & poſſeſſionem legitimi temporis. Addatur quartũ ex *l. uſucapionem 9. ff. h. t.* Requiritur, ut res uſucapionem recipiat.

7. Poſſeſſio requiritur civilis: quam pariunt bona fides & juſtus titulus *pr. inſt. h. t. l. quæcunque 13. §. 1. ff. de Publ. in rem actione l. ſi ſervus 22. §. 1 ff. de noxal. act. l. apud antiquos 21. C. de furt. Cujac. in l. ſine 25. ff. h. t.* Naturalis, tametſi juſta, haud prodeſt *l. pignori 13. ff. h. t.*

8. Sufficit autem habuiſſe bonam fidem ab initio, quo tempore res fuit tradita *l. ſi is qui pro emptore 15 §. ult. l. juſto 44. §. et ſi poſſeſſionis ff. h. t. l. un. C. de uſuc. tranſf.* quod ſecus eſt jure canonico *c. ult. de præſcript.* Oportet, inquit Pontifex, ut qui, præſcribit, in nulla temporis parte rei conſcientiam habeat alienæ.

9. Ubi quæritur, an præſtet; hac in parte, jus canonicum civili? Canoniſtæ communiter affirmant *in c. clerici de jud. & in c. 1. de op. nov. nunc.* Ego contra prætulerim jus civile canonico *d. l. 1. ff. de t. d. l. ult. ff. pro ſuo l. quidam 21. ff. de reb. cre. d. d. l. alienationis.*

10. Poſſeſsio requiritur continua. Hæc eſt, quæ continuo durat, ſine aliqua interrruptione. Jure quidem vetere, in una & eadem perſona *l. ſi ædis 32. §. 1. de ſerv. urb. præd. l. Pomponius 13. § quæſitum ff. de acq. vel am. poſſ.* Ex conſtitutione vero Juſtinianea in perſonis etiam diverſis, ut emptore & venditore, donatore & donatario *l. un. C. de uſuc. tranſ. §. diutina Inſt. h. t.*

11. Cum enim poſſeſsio defuncti, heredi quoque ejus prodeſſet *l. heres 43. ff. h. t. d. §. diutina*, eo quod heres in virtutes defuncti ſuccedit *l. cum heres 11. ff. de div. & temp. præſcr.* Divi Severus & Antoninus conſtituerunt, ut inter emptorem quoque & venditorem tempora diutinæ poſſeſsionis conjungerentur *§. inter venditorem inſt. d. t.* Quod poſtea Juſtinianus ſimiliter in uſucapionibus obſervari præcepit *d. §. diutina.*

12. Qua occaſione hoc obiter moneo. Verſiculus ultimus *d. §. diutina*, non ſuo loco poſitus eſt, ſed ſubjici debuiſſet *§. ſeq. inter venditorem Cujac. in l. id tempus 14. ff. h. t. & in d. §. diutina.*

13. Conſtitutioni iſti, Divorum Severi

Severi & Antonini convenienter Ulpianus, qui post tempora horum Impp. vixit, in *d. §. quæsitum in fin.* corrigens priorem sententiam in *pr. §.* positam & in *§. sed & is* ejusdem *l. Pomponius*, respondit, quod emptor utatur accessione venditoris, à quo emit, & donatarius ex persona ejus, qui donavit.

14. Est autem quod inverso scripturæ ordine sic legas in *d. §. quæsitum, sed subtilius est, quod in heredem & in emptorem id quoque probari Hotom.* 7. *obs* 14. ut sit sensus. Quemadmodum heres utitur accessione defuncti, sic quoque emptor venditoris.

15. Porro tempora conjunguntur inter autorem & successorem, hac lege, & conditione, si uterque bona fide possederit, *Cujac. in d. l. id tempus.* Nam si alteruttius possessio sit vitiosa locum habet regula *d. l. Pomponius § ult.* Vitiosæ possessioni non accedit, non vitioso. Neque vitiosa accedit ei, quæ vitiosa non est *Cujac. in d. l. id. tempus Donell. 5. com.* 20.

16. Itaque si rem, quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi, alienam esse, vendideris, non capiam usu *l. 2. §. si eam rem* 17. *ff. pro emptore d. l. id tempus & d. §. sed & is.* Nec potest *d § si eam rem* cum *§. emptori* 20. *ejud. l.* 2. aliter conciliari, quam hoc modo, ut dicamus, in *§. emptori*, bona fide possedisse utrumque & emptorem & venditorem. *Baro & Balduin. in d. §. inter vendit. Dist. Hotom. d. 7. obs.* 14. contra statuens, quod mala fides successoris, usucapionem, ab autore bene cæptam, non interrumpat.

17. Potest tamen successor bonæ fidei, ex sua persona usucapere, quod autor ob suam malam fidem non potuit *l. an vitium ff. de div. & temp. præscr.* Neque obstat *l. vitia C. de acq. vel am. poss.* Neque *l. in his* 175. *§. 1. & l qui in jus* 177. *de R. I.*

18. Non distinguit *l. an vitium.* Qui ex sua persona usu capere velit, titulone oneroso, an lucrativo possideat, sed utrumque admittit. Et est illa lex Ulpiani. Idem tamen Ulpianus in *l. 4. §. de autoris §. autoris & §. si quis autem ff. de dol. mal. except.* distinguit inter utrumque. Oneroso titulo possidentem ad usucapionem admittit: alterum non admittit. Non potest responderi. Cujacius, opinor, agnovit, parem faciens utriusque possessoris conditionem in *d. l. id. tempus*, distinguens vero inter utrumque in *par. C. de præs. long. temp.*

19. Dixi continuam esse possessionem, quæ duret, & interrupta non sit. Interrumpitur, vel Naturaliter, vel Civiliter, Naturaliter, cum quis de possessione vi dejicitur *l. naturaliter 5. ff. h. t.* Civiliter per litis contestationem *l. moræ C. de rei vind. l. nec bona* 10 *C. de præscr. long. temp. l. vero C. de acq. vel amit. poss.* Et vel solam in jus vocationem hodie *l. 2. C. de ann. exc.*

20. Civili interruptioni haud adversatur *d.l.2.§. ult.ff.pro empt. & l. si post acceptum 18. ff.de rei vind.* *Conna.3.com.14. Donell.5.com 21.* Dist. vulgus, distinguens, inter triennalem præscriptionem, longi temporis & longissimi. Triennalis non interrumpitur litis contestatione, Longi temporis interrumpitur. Longissimi temporis vel sola vocatione cohibetur.

21. Requiritur, ut res sit possessa, legitimo tempore. Mobilis triennio. Immobilis inter præsentes decennio: inter absentes annis viginti *d.l.un. de usuc. transf. d.pr. inst. h. t.*

22. Satis autem est, attigisse diem ultimum horum temporum, ut usucapio dicatur perfecta *l. 6. ff. h. t. l. in usucapione 15. ff. de div. & temp.præscr.* cum alibi, veluti in ætate minorum, qui restituendi sunt *l. 3.§.minorem ff. de minorib.* & in exitu temporalium actionum *l. 6. ff. de O. & A.* totum diem completum esse oporteat *Cujac. in d. l. 6.ff. h. t. Hotom.1.amic.resp.26. Char.3.veris. 17. Donel.5. com. 19.* Ea utique est sententia *d. l.6. h.t.* quam verbis recte conceptam esse, nemo credo latinæ consuetudinis peritus, & in antiquis autoribus volutatus, putabit. *Hotom.d loco.*

23. Qua de causa varie lex illa legitur, ut videre est apud Accursium, Holoandrum, Ant. Augustium *4. deemend.13.* Viglium *in §. præterea inst. quib.non est perm.fac.test.* Cujacium, Hotomannum & Charondam *d.loc.*

24. Denique requiritur, ut res usucapionem recipiat. Recipiunt maxime res corporales *d.l.9.* Incorporales, ut servitutes, non recipiunt *l. si aliena 10. §. 1. ff. h.t. l. servitutes 14.ff.de servit.* Diuturno tamen usu, & longa quasi possessione servitutes acquiruntur *l si quis diuturno ff. si serv.vind. l. 1. §. ult.ff.aq. & aq.plu.l. apparet §. ult. ff. de itin. actuque priv. l. foramen.28.ff.de serv.urb.præ.l.2.C. de serv. & aq. l. ult. in fin. C. de præsc. long temp.*

25. In quo acquisitionis genere sufficit usum esse non vi, non clam, non precario annis 10. inter præsentes, 20. inter absentes titulus non requiritur. Nec ut, alterum uti, dominus sciverit *d. l.si quis diuturno d.l. ult.* Dist. Dd.communiter, distinguentes ineptissime inter servitutes continuas & discontinuas: quarum illas ajunt decem annis inter præsentes usucapi; viginti inter absentes: istas vero ne triginta quidem, aut quadraginta annis, sed tempore, cujus initii memoria non extet *Longo, val. in l. 3.ff.de jurisd. Baro in d.l.servitutes Duar..1. disp.34. Con. 4. com. 12. Eman. Soraretz.2.in addit. ad Gomes. tom 2.cap. 15. lit. P. Donel. 11. com.11.* Aliter Dist. *Duar. d.c.34 & Soar. d. c. 15. lit. O.* Aliter *Coras. 5. misc.5.* Aliter *Hotom. 8.obs.10.* Aliter denique *Cujac.in par. C.de præscr. long.temp.*

26. Res furtiva usucapi potest, si in potestatem domini reversa sit *l. 4. §. quod autem 6. & §. si rem 21. ff. h. t.* quæ lex Pauli est. Idem tamen Paulus contrarium respondit in *l. ult. eod.* Cæterum priorem Pauli sententiam Modestinus probat in *l. si rem ff. pro empt.* & Imperator noster in *§. aliquando Inst. h. t.* posteriorem Imp. Phslippus in *l. cum sit C. pro empt.* Quicquid dicant *Cujac. in d. §. si rem Baro in d. §. aliquando Donel. 5. com. 28.* conciliari ista non possunt. Sicuti nec *§. tunc autem ejusd. l. 4.* cum *d. §. si rem ejusd. l. & d. l. si rem ff. pro empt.* Pugnant, rem juste reversam & reversam per furtum.

27. Partus ancillæ furtivæ usucapi non potest, nisi sit & conceptus & edilus apud bonę fidei emptorem *l. non solum 33. in qr. ff. h. t. l. qui vas 48. §. ancilla ff. de furt. l. si ego 11. §. partus ff. de publ. in rem. act. l. si matrem C. pro empt.* Obstat *l. 1. §. 1 ff. de insp. vent.* Et huic *d. §. Scævola & l. partum 26 ff. de V. S.*

28. Idem & in pecudibus servandum est, & in fætu eorum, quod in partu *eod. §. ancilla in fin.* Nihil hic muto. Nec obest *l. bonæ fidei 48. §. ult ff. de acq. rer. dom.* Dist. *Conna. 3. com. 15. n. 3.* Aliter *Cujac, in l. 4. §. lana ff. h. t.* sibi contrarius *15. obs. 2. Hotom. 6. obs. 24. Robert. 1. rec. lect. 6.*

29. Tantum de usucapione. Nihil ab ea hodie differt pręscriptio longi temporis, sublata differentia rerum Italicarum, & Provincialium *d. l. un. C. de usuc. transf.* Præscribitur videlicet rebus immobilibus, longo tempore, & eædem quæcunque tandem sint, usucapi dicuntur. Eundem igitur utriusque effectum esse oportet. Dist. *Cujac. in par. C. de præscr. long. temp* Quid vero inter pręscriptionem longi temporis & longissimi temporis intersit, quidque inter præscriptionem 30. & 40. annorum, vide apud eundem *Cujac. eod tit. & t. de præscr. 30. vel 40. annorum,*

30. Rebus meræ facultatis, ut pacto de retrovnedendo & juri luendi pignoris, præscribi non potest *l, 2. ff. de via pub. l. pignori 13. ff. h. t. l. quod si nolit 31. §. si quid ita ff. de ædil. ed. Cujac. in par. C. de pręscr. 30. vel 40 ann. & in d. l. pignori Donel. c. 12. de pign. Myns. 1. obs. 19. Geil. 2. obs. 18. Beust. in l. admonendi ff. de jurej. pag. mibi 584. Dan Mol. 3 semestr. 19 & 2. const. Elect. 1. Fab. de monte in tract, de empt. vend. q pr. 7. q. 4.* Dist. *Bald. de præscr. part. 4. 5. princ. q. 3. Zoan. ad l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. n. 33.*

31. Si quis in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet *l. si quisquam ff. de div. & temp. præscr.* Intellige si piscari nondum desiit *l. pręscriptio 45. ff. h. t. & l. id tantum in pr. ff. de rer. div.* quę lex ejusdem Marciani est, cujus & *l. si quisquam.* Culpa Triboniani est, quod in *l. si quisquam* non integrum Marciani locum descripsit, ut fecit in *l.*

in

in tantam Conna. 3.*com.* 16. *Donel.* 5. *tom.* 22. Diss. *Curt.* 1. ἐκλογῶν 154. *Balduin. in* §. *flumina Inst. de rer. divis. Rober.* 1. *lect.* 17.

32. Annuis præstationibus præscribitur *l. cum notissimi* §. *in his* C. *de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Tempus autem hujus præscriptio- currit non à tempore contractus, sed á fine cujusque anni, quo reditus inferri debuit, Ita olim Martino visum est, quem praxis sequitur *Geil* 2. *obs.* 73. *Myns.* 3. *obs.* 13. *Wurmbs. tit.* 45. *obs.* 5.

33. Ne præscriptioni sit locus, pacto effici non potest *l.* 1. *ff. h. t. juncta l. jus publicum ff. de pact. Tiraque. de de retr. conv* § 1 *gl.* 2. *Covar.* 1. *resol.* 9. Diss. *Wesenb. in par. h. t. n.* 14.

DISPVTATIO XLVII.
DE
interdictis.

Respondentibus
JOANNE à SEGGERN, Oldenburgico.
ABELO EPONIS à BOLHVIS. Ombland.
CORNELIO VVERSEMA Ombland.

1.

INterdicta ab interdicendo, hoc est, prohibendo sic dicta §. 1. *Inst. h. t.* proprie sunt formæ *pr. eod.* impropie actiones in factum, adeoque in personam, quæ ex causa interdicti, tum vetere, tum novo jure instituuntur, *l. actionis* 37. *ff. d. O. & A. l.* 1. §. *pen. ff. h. t. l.* 1. *in pr. &* §. *est. autem l.* 4 § *ult. ff. ne vis fiat l.* 1. §. *ult. l.* 3. §. *ult. ff. de vi & vi arm.* §. *ult. Inst. h. t.*

2. Neque enim interdicto, hoc est formula, causa possessionis deciditur, sed secundũ eã formulam judex datus causam possessionis cognoscit *l* 3. *C. quor. bon. Cic. in orat pro Cæcin. Theoph. In pr. Inst. h. t. Duar.* 1. *disp.* 19. *& cap.* 1. *de interdict Baro in pr. Inst. h. t. Hotem. ibid. Donell. ad rub. C. h. t. n.* 4. Dissent. *Cujac. in par. C. h. t.*

3. Pleraque omnia interdicta de possessione sunt, pauca quædam de proprietate, unum de libertate tuenda, quod neque proprietatis est, neque possessionis *l.* 2. §. *quædam ff. h. t. l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. d. acquir. poss. l.* 1. §. *hujus autem ff. uti poss. l.* 1. *ff. de hom. lib. exh.* Diss. *Cujac. in parat. C. h. t.*

4. Interdictis proprietatis Accursius accenset interdictum de arboribus cedendis. Male *Cujac. in parat. C. de interdict* Diss. *Duar. d. c.* 19.

5. Interdictum Ne vis fiat ei &c. tam ad recuperandam, quam ad adipiscendam possessionem spectat *l.1.§.hæc actio ff. ne vis fiat ei.l.2. §. ult. ff. h. t.* Diss. *Cujact.4. obs.11.* Aliter *Fab. 2.conj. 18.*

6. Interdictum quorum bonorum heredibus quoque datur *l.1. C.quor bon.* si modo intra præfinitum tempus (annum videlicet liberi, cæteri centum dies *§.cum igitur Inst. d.bon.poss.*) hereditatem fuerint amplexi *arg l.ult. C. qui adm. ad bon.poss. l.1. C.com.de success. Donell. in d.l.1. C. quor. bon.* De rebus singulis non minus *l.1.in pr. ff quor.bon.* quam hereditatis petitio *l. regulariter & l.sequi. ff. d. hered. pet.* sed hereditari tantum. In aliis secus est *ead. l. in pr.*

7. Interdictum, quod legatorum locum non habet, cum legata dodrantem non excedunt *arg. l. invitus 156.§.1.de R.I.* juncta *l.1: C.com.de leg.Don. in l.unic. C. quor.bon.*

8. Tantum non pugnant *l.si quis legatum 6.ff.ad L.Corn.de fals.& l.1. §.sive autem ff.de tab. exh.* juncta *l.2. §.1.ff. test.quemadm.aper.* Dissent. *Donel.in l.un. C.de tab. exhib.n.3. Charon.in d.§ sive autem.*

9. Interdictum de tab. exhib. post annum competit *l.3.§.pen.ff.de tab.exhib..* Non competit *Paul. 4. sent.7.* Dissent. *Cujac.in d.c.7.& 16. obs.18.* Aliter *Robert.1.recept.lect.29.*

10. Interdictum de tab. exhib. arbitrarium est, ut alia interdicta exhibitoria & restitutoria *§.præterea inst de act.d.l.1.in pr.d l.3.§.condemnatio Baro.& man.Don in d.l.un.n.11.* Dissent. *Giefan.in d.l.un.*

11. Interdictum Salvianum datur tantum de rebus coloni, non etiam aliorum debitorum *l.1.C.de prec* Dissent. *Cujac.in parat. Cod. eod.Hotom.§ sequens Inst.de interd.* An etiam contra colonum tantum, non etiam tertium possessorem, in quem colonus alienavit? Nego *l.1,in pr.& §.1. ff.de Salv.interd.* Dissent. *Hotom.in d. §.sequens.*

12. Interdictum *l.3.C.de ed.D. Had.tol.* refertum est difficultatibus quæ petantur ex *disput.super illa lege à me habita,*

13. Definitio interdictorum retinendæ possessionis, quod in eis uterque se possidere contendat, & uterque actor sit, uterque reus *l.1.§. inter litigatores l.3.§.1.ff. uti poss.§,3. retinendæ & §.pen. Inst. d. interd.* perpetua non est, *d. l. 3. hoc interdictum sufficit & §.§. aliquot seqq.l. sicut 8.§. Aristo ff. si seur.vindict.*

14. Ait pretor in plurali numero, Uti possidetis, ita possideatis, non quod uterque possideat (duo n. unius rei possessores esse non pssunt) *l.3. §.ex contrario ff. de acq.poss.* Sed quod uterque se possidere dicat.

15. Interdictum Uti possidetis, datur etiam de rebus incorporalibus *l.ult. ff.de serv.d.§. Aristo l.ult.ff ult. uti posoid. Hotom.in d.§. retinendæ.*

19. Datur etiam fructuario *l.ult. ff. uti posid.* tametsi is non possideat

l. cujuscunque 60. ff. de usufr. l. 6. §. is quiff. d. prec. Cujac. 9. obs. 33. Diss. *Duar l. 1. § per servum ff. d. acquir. poss.*

17. Difficilis est quęstio, quę sit satisdatio, cujus meminit Imp. *in d. l. un. C. uti poss.* Resp. Qui in judicio possessorio vicit, victo satisdat, dum de proprietate litigabitur, rem deteriorem factum non iri. *Ascon. ait. 3. in Verr.* Si satisdare nolit, transfertur ab eo possessio in victum *arg. d. l. cujuscunque §. ult. l. 5. §. 1. ff. ut leg. nom. l. de bonis §. ult. ff. de Carb. edict. l. 5. ff. de hered. pet. Paul. d. 1, sent. 11.* Diss. *Duar. 1. Disp. 21.* quem refutant *Biro 6. manu. in expl. l. 1. ff. uti poss. Cujac. d. t. sent. 11. Robert. 3. sent. 21. Donel. in d. l. un. Gifan. in ead. l. Gentil. 1. de jurisd. 25.*

18. Cujacius *5. obs. 20.* tollit *in l. 3. § hoc. interdictum ff. de vi & vi arm.* verba *in id quod pervenit ad eum, qui probibuit.* Male *l. 1. in pr. & §. annus 39. de vi & vi arm.*

19. Quod dicitur *in § recuperandæ Inst. de interd.* vi dejectum contra dejicientem experiri posse, etsi dejectus ab eo, qui dejecit, vel vi, vel clam, vel precario possideat, distinctione temperandum est, *l. sed si vi 14. l. qui in possessionem 17 ff. de vi & vi arm. Cic. in orat. pro Cæcin. Cujac. 6. obs. 4. Duar. 1. disp. 20. Hotom. in d. §. recuperandæ.* Diss. *Biro in eod. §. Don. 15. com. 31.*

20. In *l. 1. §. non alii 45. ff. d. vi & vi arm.* legendum est *non possides, ead. l. 1. §. interdictum autem 23. l. 1. §. est igitur ff. uti possid. Hotom. 7. obs. 6. Donell. 15. com. 31.*

21. In precario dolus tantum præstatur *l. quæsitum §. eum quoque ff. de prec.* In commodato, cui simile est precarium *l. 1. §. ult. ff. eod.* dolus & omnis culpa *l. 5. §. nunc videndum ff. commod.* Differentiæ ratio redditur *in d. §. eum quoque.*

22. Rei suæ precarium *l. 6. §. ult. ff de prec.* Non est *l. 4. §. pen. ff. eod. l. neque pignus 45. de R. J.*

23. De precario nulla est jure civili actio *l. interdictum 14. ff. d. t.* Est præscriptis verbis *l. 2. §. 2. & l. duo 19. §. 1. ff. eod.*

24. Uterque possidet, & qui precario rogavit, & qui rogatus est *l. & habet 15. § eum qui ff. de prec.* Possidet is tantum qui rogavit, ut sibi precario possidere liceret *l. 3. §. ex contrario ff. de acquir & amis. poss.*

DISPU-

DISPUTATIO XLVIII.
DE
Fidejussoribus.

Respondente

CEBONE OCKENS, Blyhamano.

I.

FIdejussor est, qui stipulanti, citra novationem, promittit, sua fore fide ac periculo, quod alii credit *l. si hereditatem 32. ff. mand. l. 3. §. ult. ff. de admin. rer. ad c. v. pert. l. blanditus 12. C. h. t. l. 3. C. eod. l. Lucius 24. ff. eod. Cujac. in par. ff. & C. h. t.* Qui & adpromissor dicitur in *l. 5. §. satis acceptio ff. de V. O. l. in omnibus 43. ff. de solut. l. si vero 64. §. sed etsi reum ff. sol. matr. Alciat. 1. parer. 2. Hotom. in com. verb jur.* in voce *Adpromissor.*

2. Differt à Mandatore, Expromissore, Sponsore, & Constituente. Mandator est, qui rogat, ut fidejubeas *l. rogatus 33. ff. mand.* Expromissor, qui pro alio novandi animo promittit *l. ul. ff. ad S. C. Maced. l. si mulier 22. ff. ad S. C. Vellej. l. 7. §. servus ff. de dol. mal. l. 4. ff. de cond. caus. dat.* Sponsor, qui sponte, & non rogatus, pro alio promittit. *Alcia. d. loco.* Constituens, qui nudo pacto constituit se soluturum, quod ipse, vel alius debet *l. 1. 2. & 5. §. quod exigitur. ff. de constit. pec. §. de constituta. Inst. de act.*

3. Omni obligatione potest accedere fidejussor: non solum civili, verum etiam naturali. Adeo quidem, ut etiam pro servo obligato dari possit. *§. 1. inst. h. t. l. cum fidejubeat 35. l. si à reo 70. §. adeo. ff. eod.* de quo tamen alibi dicitur, quod in eum nulla cadat obligatio *l. in personam 22. ff. de R. I.* quod nihil debeat, nec ei debeatur *l. nec servus 41. ff. de pecul.*

4. De pupillo similiter dicitur, quod nulla ejus sit obligatio, *§. praeterea Inst quib. mod. toll. oblig.* fidejussor tamen pro eo intervenire potest *l. si pupillus 127. ff. de V. O. Marcellus 25. ff. h. t.*

5. Pro prodigo vero & furioso fidejussor intervenire nequit *l. 6. ff. de V. O.* quod tamen affirmatur *in. d. l. Marcellus.* De qua antinomia videre licet. *Duar. in d. l. 6. Cujac. in l. si hominem 19. ff. de usuc. Don. in d. l. 6. & 7. com. 9. Robert. 2. lect. 34. Cont. 2. subs. jur. lect. 3. Revard. 2. var. 9. Goed. c. 7. de contr. & cum. stip. n. 131. Fab. 8. conj. 5. & 6.*

6. Dotem, soluto matrimonio, restitutum iri pignore quidem caveri potest *l. 7. §. si uxor. ff. de donat. int. vir. & uxor.* fidejussore vero nec ultro *l. 1. & 2. C. e fidejuss. dot. Cujac. in par C. d. t. & tract. 4. ad Afric. in explic. l. vir. uxori 17. §. 1. ff. ad S. C. Vellej.* Diss. *Duar. cap. 4. sol.*

matr. quemad. dos peti.

7. Etiam in causis criminalibus fidejussor admittitur, nisi crimen sit atrox *l. græce 8. §. sed & si ff. h. t. l. 1. & 3. ff. de cust. & exhib. reor.* Non tamen pœna corporali plectitur, qui reum non exhibet *arg. l. liber homo ff. ad L. Aquil.* sed pecuniaria, vel extraordinaria aliqua *l. 4. ff. d. tit. de cust. & exhib. reor. Schneid. ins. in omnibus inst. de fidej. n. 7. & seq.*

8. Si in duriorem causam accipiatur fidejussor, quam obligatus sit reus, placet eum omnino non obligari, id est ne in eam quidem summam, quam reus debet, *d. l. græce §. illud. d. l. si à reo 70. ff. eod. gl. Bart. & Dd. communiter in §. fidejussores Inst. h. t. Conn. 6. n. 8. Hotom. in d. §. fidejussores.* Diss. *Gomes. 2. var. resol. 13. n. 2. Gman. Soar. in addit. ad Gomes. d. lo. Duar. in l. 1. §. si stipulanti ff. de V. O. Baro. Mynsing. Wesenb. Balduin Heigius in d. §. fidejussores. Anton. Hering. cap. 24. h. t. 52. & seqq.*

9. Videtur mihi, quod etiam in duriorem causa accipiatur, qui ad obstagium obligatur, Germanice Leistung/ hoc est quod, si debitor, die constituto, non solvat, fidejussor à creditore admonitus ad certum venire locum, nec indi discedere velit, priusquam creditori sit satisfactum. Utique lege publica obstagium est prohibitum Reichs abscheid *de anno 1577. tit. 17. Gail. 2. obs. 45. & 2. de pac. publ. 2. Dan. Moll. 3. semest. 30. Celer. 1. process. exec. 8. Koppen. decis. 3. & Ant. Hering. c. 17. h. t. n. 65. & seq. Sicb. in l. ob. æsde O. & A.*

10. Neque propter moram rei obligationem fidejussoris augeri oportebit *l. centum Capuæ 8. ff. de eo quod cert. loc.* de quo dubitare quis possit, haud immerito propter *l. ult. ff. eod. l. quæro 54. ff. locat. l. mora 88. ff. de V. O. Don. d. l. centum. Cujac. tract. 3. ad Afric. in explic. ejusd. l. Conna. 6. com. 7. n. 2. Coras. 2. misc. 12. & 13.*

11. Fidejubere possunt, qui obligari ac conveniri *l. 3. ff. h. t.* Excipiuntur fœminæ, quas pro alio intervenire S. C. Vellejanum vetat *l. 1. & tit. ff. ad S. C. Vellej.* Renunciare tamen huic dro se introducto beneficia possunt *l. ult. §. pen. ff. eod.*

12. Habent fidejussores beneficium Ordinis, quod & excussionis dicitur *nov. 4. c. 1. auth. præsente C. h. t.* Divisionis *l. inter. 29. ff. eod. l. 3. C. eod. d. §. si plures Inst. eod.* & Cedendarum actionum *l. si mandatu 13. l. fidejussoribus 17. l. cum is qui 39. ff. h. t. l. cum alter. 11. C. eod.* iisque omnibus sine dubio renunciare possunt *l. invito 69. ff. de R. I. l. si quis in conscribendo C. de pact.*

13. Sed an sufficit generalis renunciatio omnium beneficiorum, ut videatur fidejussor exclusus ab istis specialibus? Existimo *l. si duo 51. in fin. ff. de adm. tut. l. si chorus 79. in pr. de leg. 3. l. omnes in pr. C. de prætor. 30. an l. ult. C. quand. mult. tut. off.* Diss. Ti-

raquel in præfat. l. si unquam C. de revoc. donat. n. 132. Roncbega. in l 3. §. ubi duo n. 112. & seqq. ff. de duob. reis Coler. de proces. exec. part 1. c. 10. n. 430. Idem decis. 220. n 20. & 28. Modest. Pist quæst. 163. Thoming. decis. 1 Ant. Hering cap 17. de fidej. n. 33. & cap. 27. n. 188. Ioan. Kopen. quæst. 53. decis.

14. Qui pro alio se soluturum constituit, beneficium ordinis, opinor, non habet nov. 4. cap. 1. Diss. Zas. in §. in personam Inst. de act. Schneid. ibid. n. 29. Neq; qui fidjubendo se obligat, ut principalem, als selbst schuldener. Gail. 2. obs. 28 per l. si stipul. ff. de usur. & l. si quando. de leg. 1. Coler. de procesf. ext. par. 1. cap. 10. n. 292. & seqq. Diss. Car. Mol. quæst. 7. de usur. Tessau. decis. 166. Ern. Coth. consil. 22. Disting. Schneid. in §. si plures Inst. de fidej. n. 11. Ant. Hering. cap. 27. de fidej. n. 81. & seqq.

15. Nec beneficio divisionis duo rei promittendi gaudent, nisi sint vice mutua fidejussores accepti. nov. 99. cap. 1. (jure vetere secus erat l. reos. 11. ff. de duob. reis) Roncbegal. in d. §. ubi duo n. 101. & in d. l. reos n. 9. Donell. ad tit. C. de duob. reis cap. 11. & 13. & auth. hoc ita eod. Diss. vulgus & Cujac. in d nov. 99. sibi contrarius 22. obs. 5. Gaudent vero constituentes l. ult. C. de constit. pecun.

16. Cedi actio haud dubie potest ante solutionem à fidejussore factam d. l. fidejussoribus d. l. cum is qui. d. l. cum alter. An etiam postea, dubium facit l. Modestinus 76. ff. de solut. Sic autem se res habet. Revera cedi actio non potest, quæ per solutionem extincta est: fingitur autem non extincta, atque ita ceditur d. l. cum is qui.

17. Eadem ratione, si fidejussor solverit, non ipse solus liberatur, sed etiam reus pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. Negatur vero liberari reus in l. Papinianus 25. ff. mand. & l. Stichum 95. §. si mandatu ff. de solut. Nempe revera actio non superest contra debitorem, pro quo fidejussor solvit: per fictionem juris superest.

18. Restitutio minoris fidejussori quoque ejus prodest: si quidem minor dolo adversarii sit circumscriptus, aut etiam inconsulta facilitate lapsus, non ut minor sed ut major fidejussorem dederit l. 2. C. de fidej. min. l. 7. ff. de except. l. minor. 51. ff. de procurator. l. si pupillus 79. ff. de acquir. vel om hered. l. 3. §. sed utrum ff. de minor Cujac. in l. in causa 13. ff. eod. Fab. 8. conj. 3.

19. Fidejussor aliquando contractui renunciare potest, ut si diu in solutione reus cessabit, aut bona sua dissipabit l. Lucius 38. §. 1. ff. mand. Gail. 2 obs. 29. Ant. Hering. cap. 25. de fidej. n. 12. & seq.

20. Quod creditor terminum solvendi debitori prorogavit, inscio aut invito fidejussore, justa causa non est, de qua fidejussor liberetur. Gomes. 2. resol. 13. n. 21. Coler. de proces. exec. par. 1. cap. 10. n. 338. & seq. Gail.

2.obs.30.n.10.Myns.6.obs.53.Hart. Hart.tit.30 obs.6.Tessaur. decis.125. Beust.in l.admonendi ff.de jurej.n.241. Hering.cap.20. de fidej. §.12.

21. Si quid fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium§ .*si quid autem Inst.h.t.* Nempe si pro reo rogante, aut sciente & patiente fidejusserit *l. si fidejussor 6.C. mand.* Quod si pro absente, negotiorum gestorum actionem habebit *l.ex mandato 20.§.1.ff eod.* Si vero pro præsente & vetante, nec mandati, nec negotiorum gestorum actio datur *l. si pro te præsente 40 ff.eod.*

22. Si plures fidejussores dati sint, & unus, quod beneficio divisionis renunciatum fuisset, à creditore conventus totum solverit, creditoris est, ut actiones suas contra confidejussores, ei, qui solvit, cedat, quibus, quod pro illis solutum est, condicatur *d.l.cum alter d.l.Modestinus.* Nec refert, quod etiam huic cedendarum actionum beneficio renunciatum fuerit. *Roncbegal. in d.l. reos n.57.Heig.1.quæst.38.n.35.& seqq.*

DISPUTATIO XLIX.
DE
Modis Tollendarum Obligationum.

Respondentibus

LUCA van HOFF, Groningano.
CUNRADO MUNTZ, Benthem. Nuienhus.
JOANNE RASFELDT, Vesaliensi.

1.

Obligatio tollitur vel ipso jure, vel ope exceptionis. Ipso jure, Solutione, Acceptilatione, Novatione, Compensatione, Obsignatione, Confusione, reique debitæ ante moram à debitore factam interitu, *Barn.Brisso.lib.1.de sol.in pr.*

2. Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoque modo factam *l. solutionis 54.ff. de solut. l.liberationis 47 l.solutionis 176.de V.S.* Hic vero sumitur in specie pro naturali solutione, quæ fit præstatione ipsius rei debitæ *l. solutum. 49.ff. de solut.*

3. Solutione ejus, quod debetur, obligatio tollitur *pr.1.quib.mod. toll. oblig.* Aliud pro alio invito creditore solvi non potest *l.2.§. mutui datio ff.d.reb.cred.l.eum à quo C.de sol. Don.16.com.9.Bronch.4.antin.65.*

4. Alterius generis, quam quæ promissa est, pecunia solvi potest, si modo nullum inde damnum credi-

tor patiatur *l. creditorem 99. ff. de solut. & arg. l. quæ extrinsecus 65. ff. de V. O. l Titiæ 35. ff. de aur. & arg. leg. Rebuff. in comm. const. reg. tom. 1 Tiraquel. in comm. de retr. §. 1. gloss. 18. Brist. 1. de sol. pag. mihi 332. Hotom. illust. quæst. 15.*

5. Totidem nummi solvi debent, quot crediti sunt: eo non obstante, quod forsan nummorum valor & potestas à die contractus crevit *Cujac. in l. quoties 59. de V. O. Geil. 2. obs. 68. n. 9. Schneid. in §. in bonæ fidei. n. 33. Inst. de act. Facbin. 2. contr. 9.* Diss. *Myns. 4. obs. 1. n. 1. & 2.*

6. Eadem quoque bonitate, qua crediti sunt *l. 3. ff. de reb. cred.* qua si haberi non possint, supplendum est, quod bonitati deest. *Mynsing. d. obs. 1. n. 5. Facbin. 2. contr. 10.* Diss. *Hot. d. quæst. 15.*

7. Nisi etiam totum, quod debetur, solutum fuerit, liberatio non contingit *l. obsignatione C. de sol. l. tutor 41 §. 1. ff. de usur. l. qui pignori 16. ff. de pign. l. Iulianus 13, §. offer. ff. de act. empt. l. 2. C. debit. vend. pign. l. 1. C. de luit pign l. 3. ff fam. ercisc. Don. in l. quidam 21. ff. de reb cred & d. 16. com. 11.* Dist. *Alciat. & Coras. in l. 2. §. 1. ff. de V. O.*

8. Non interest quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo. Neque utrum debitor sciat, an ignoret pro se solvi. Adeo quidem, ut & invitus liberetur *l solutione 13. l. solvere 53. ff. de sol. pr. inst quib mod. toll. obl. Don. d. 16. com. 10. Hot. in d pr.*

9. Fi fidejussor solvat, reum quoque liberari affirmat Imp. in *d. pr.* Negat Ulp. ex sententia Papin. in *l. Papinianus 28. ff. mand.* Et Papinianus ipso in *l. Stichum 95. §. si mandatum ff. de sol.* Ista inter se non pugnant.

10. Negat uterque hoc argumento. Contra quem ceditur actio, hic liberatus actione non est. Contra reum fidejussori ceditur actio. Reus itaque liberatus non est.

11. Minorem Paulus quoque probat in *l. cum is qui 36. ff. de fidejuss.* Sed Modestinus minorem negat in *l. Modestinus 76. ff. de sol.* & Imp. Alexander in *l. cum aliter 11. C. de fidej.* Nulla superest actio, quæ cedi possit. Hæc conciliari non possunt. Conciliare tamen conatur *Hot. in d. pr.*

12. Obligatione pure contracta, etsi statim peti potest *l. liber homo 118. §. 1. ff. de V. O. §. omnis Inst. eod.* solutioni tamen aliquod temporis temperamentum indultum est *l. quod dicimus 105. ff. de sol. l cum militi 16. §. 1 ff. de comp. l. si debitori 21. ff. de judic. Don in l. intra 7. ff. de re jud.*

13. Quod in diem debetur, etsi ante diem peti nequit, solvi tamen ante diem potest *l stipulatio ista 38. §. inter. l. continuus 137. §. cum ita de V. O. l. quod certa 70. ff. de sol. Don. in d. §. inter Bronch 4 antin. 63.* Dist. *Cujac. 23. obs. 23. & in d. §. inter. Borch. in com. de V O cap 6 n. 35. & seqq.*

14. Recte ei solvitur, qui soluti-

onis

onis gratia est adjectus, modo is in eodem statu maneat, quo fuit tempore stipulationis interpositæ *l. cum quis 38. in pr. ff. de solut.* Adversatur *l. Stichum 95. §. usumfructum eod. tit.* Non potest responderi *Faber. 3. conj. 10. Nicol. de Passer. in concil. leg. ad d. l. cum quis.* Dist. *Cujac. in l. 55. de V. O. & tract. 7. ad Afr. in expl. d. l. cum quis Bronch. 4 antin. 64* & alii plures allegati & refutati à Nicolao de Pass. *d. l.*

15. Naturalis obligatio, ut pecuniæ numeratione, ita justo pacto vel jurejuando ipso jure tollitur *d. l. Stichum §. naturalis.* Adversatur *l. si unus 27. §. pactus ne peteret ff. de pact.* ubi tollitur ope exceptionis, non ipso jure. Ad hoc potest responderi. *Bac. 1. ant. 97.*

16. Pura est & incorrupta *l. ult. ff. de sol.* Emendatione nil indiget *Hot. 2. amic. resp. 38. Don. 16. com. 23.* Dist. *Cujac. 1. obs. 38.*

17. Acceptilatio est imaginaria solutio *§. 1. Inst. quib. mod.* Definitio non est universalis. Nam etiam quæ perempta est obligatio solutione, acceptilatione perimitur *l. si accepto 19. §. 1. ff. de accept. d. l. 1. C. eod.*

18. Juris civilis est *l. 1. C. de accept. l. 1. ff. eod.* juncto *§. de constituta Inst. de act.* Hoc tamen jure utimur, ut acceptilatio sit juris gent. *l. an inutilis §. filiusfam. ff. de accept. Hot. in §. jus autem gentium inst. de jur. nat. gen & civ.*

19. Per procuratorem nec liberari nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest *l. 3. ff. de accept.* Hotomannus legit, *sine novatione 1. amic. resp. 30. & illust. quæst. 34* Quod placet *Pet. Fab. 2. sem. 22.* Utique Cujacii interpretatio *15. obs. 16.* ferenda non est.

20. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio. Dicta à novo & à nova obligatio *l. 1. in pr. ff. de novat.*

21. Quod fit vel interventu novę personæ, id est mutata persona vel creditoris vel debitoris, vel manentibus iisdem personis, si conditio aut dies aut fidejussor adjiciatur aut detrahatur *§. præterea Inst. quib. mod. tol. obl.*

22 Dividitur in Voluntariam & Necessariam in *l. delegare 11. l. aliam 29 ff. de nov.* Ista litis contestatio est, cujus exempla extant in *l. 3. §. idem scribit ff. de pecul. l. 2. l. si ex duobus 16. de duobus reis l. procuratoribus C. de procu. l. sciendum ff. de O. & A.* Brissonius tamen *lib. 2. de solut.* Si ex veritate, inquit, non ex auctoritate rem totam æstimare velimus, vix est, ut divisio defendi possit.

23. Difficilis est quæstio, An pœnali stipulatione novetur prior obligatio? Distinguendum est *Zas. 1 sing. resp. 4. Alciat. 1. παρερ. 12. Duar. Cujac. & Don. in l. ita stipulatus 115. de V. O. Hot. illust. quæst. 10. Brisson. 2. de soc, pag. 391. Fac. bin. 3. contr. 93.* Bronch.

Bronch.4.antin.61.

24. Quæritur an unus ex duobus reis stipulandi possit novare? Venulejus affirmat in *l. si rem 31. ff. de novat.* Paulus negat in *l. si unus 27. ff de pact. Ronch. in l. 3. ff. de duob reis. Cujac. 22. obs. 6.* sibi contrarius in *d. l. si unus.*

25. Novatio tum demum facta intelligitur hodie, cum verbis est expressum contrahentes animo novandi convenisse *l. ult. C. de nov. §. præterea Inst. quib mod.* an opstat *l. qui usumfr. de V. O. d. l si rem §. si duo?* Negatur *Cujac. & Donell. in d. l. 58. Fab. 3. conj. 3. Fachin. 3. contr. 91. & seq.*

26. Novatio & Delegatio non sunt modi distincti, quibus tollatur obligatio, sed delegatio est initium novationis, origo & causa: novatio executio delegationis *Cujac. in par. C. de nov.*

27. Compensatio est debiti & crediti inter se contributio *l. 1. ff. de compens.* ex bono & æquo introducta *§. pen. Inst. de act.* quod intersit nostra potius non solvere, quam solutum repetere *l. 3. ff. de compens.* Et est pro solutione, seu solutionis loco, ejusque vicem sustinet *l. 4. ff. qui pot. in pign l. peculium §. 1. ff. de sta tu lib.*

28. Non tamen quodvis debitum compensationem admittit, verum quantitatis duntaxat, & quantitatis ejusdem non diversæ *Paul. 2 sent. 5. §. compensati. Don in §. in bonæ fidei Inst. de act. Pac. in lib. sing. ad Pap de fruct. inst. vir. & ux, Borch. cap. 2. de com. pene.* Diss. *Hotom. in epit. de compens.*

29. Utique corporis cum corpore, & corporis cum quantitate compensatio nulla est, idque propter inæqualem corporum æstimationem *l. si non sortem 26. §. si centum ff. de cond. in d. l. si convenerit 18 ff. de pign. act. l. 5. ff. de impens. in res dot Donell. in d. §. in bonæ fidei* Diss. *Dua. in l. 7. §. ob donationes ff. sol. matr.*

30. Utrum autem naturale sit debitum, an civile, nil refert *l. 6. ff. de comp. Borcholt. d. cap.* Nec quo actionis genere debeatur; in remne an in personam *l. ult. C. eod. d. §. in bonæ fidei ibique Donell.* Nec ex qua causa debeatur, utrum ex contractu an ex maleficio, si modo de hoc pecuniarie agatur *l. si ambo 10. §. quoties ff. de compens.*

31. Excipiuntur tamen res depositæ & vi possessæ *l. ult. C. de comp. d. §. in bonæ fidei.* Item debitum illiquidum *ead l. ult.* & quod in diem debetur *l. quod in diem ff. eod.* quorum omnium compensatio nulla est. Commodatum non excipitur *l. ult. C. com. Cujac. 9. observ. 37. & 2. sent Paul. 12. Hotom. in epit. de comp & 1. amic. 1. 26.*

32. In stricti juris judiciis dicitur fieri compensatio opposita doli exceptione ex rescripto D. Marci §. *in bonæ fidei Inst. de act.* Obtinuit tamen post D. Marcum, ut fiat ipsa ju-

re, non minus, quam in bonæ fidei judiciis *l. 4. l. postea quam 21. de comp. l. 4. & 6. C. eod.* Cujac. *8. obs. 16. Donell. 16. comm. 15.*

33. Quod compensatio fit ipso jure, eo pertinet, ut intelligamus solutionem videri factam eo ipse temporis momento, quo invicem deberi cœptum, ac proinde usuras concurrentis apud utrumque quantitatis præstandas non esse *l. cum alter ff. de comp. l. 4. C eod.*

34. Sic fit ipso jure, ut tamen eam objici necesse sit *d. §. pen. de act. l. pen ff. de comp. l. 2. l. si ex venditione 7. & l. seq. l. ult. §. 1. C. eod.* Ni hoc fiat, non potest judex, cui non constat, quod debeatur utrinque, in condemnatione facienda compensationis habere rationem.

35. Sequitur obsignatio. De qua sic statuo. Sola non parit liberationem, sed præcedere eam oportet oblationem *l. obsignatione 9. C. de solut. l. 2. l. si creditrici. l. acceptam C. de usur. l. creditor C. de pign. l. 5. C. de luit pign. l. invicem C. de compens. l. 1. in fin. l. debitor ff de usur. l. tutor 28. §. 2 ff de adm. & per. tut.* & sequi depositionem *l. 1. §. si pecun ff. depos. d. l. acceptam & d. l. tutor.*

36. Sola tamen oblatio à periculo sortis liberat: sic ut si sortem sine culpa debitoris perire contigerit, periculum sit creditoris *l. si debitor 30. l. si soluturus 39. l. qui decem 72. l. creditor 102. ff. de solut. l. 6. §. 1 ff. quib. mod. pign. Siebard. in d. l. acceptam n. 14. Duar. cap. 7. de solut. in pr. Don. 16. com. 13. Gifan. in d. l. acceptam. Borch. c ult. de usur. n. 15.* Diss. *Tiraq. de retr. conv. §. 4 gl. 9. n. 7. Donell.* sibi contrarius in *d. l. obsignatione n. 14. Hart. Hart. tit. 28. obs. pract. ob. 1.*

37. Si vero sors sit salva, nec que oblata est, simul obsignata & deposita fuerit, non solum sors deberi non desinet *l. illud 17. ff. de per. & com. rei vend. l. sed. si postea 24. ff. de rec qui arb. l debitor 7. in fin. ff. de usur, d. l. acceptam in fin.* verum etiam usuræ ejusdem peti possunt *d. l. 7. l. 1. §. usu in fin. l. evictis. 18. §. 1. ff. de usur. d. l. accepta, l. si creditric. l. si pet. te non stat C. eod. d. l. tutor. §. 1.* Diss. *Moller. q. 39. n. 396. & q. 41. n. 135. de usur. Gœd. cap. 12. de contr. & com. stipul. concl. 4. n. 31. & seqq.* Alter *Hotom. cap. 4. disp. de usur.*

38. Confusione tollitur obligatio, quoties debitor creditori, vel creditori heres existit *l. sicut. 75. l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut.* Alioquin sibi ipsi debere quis videretur, quod nec naturalis nec civilis ratio patitur *l. si debitori C. de pact.*

39. Denique si res promissa absque mora, culpa factovo debitoris periit, tollitur obligatio *l. si mihi 92. ff. de solut.* quod tamen adhibita cautione ita temperandum censuit Martinus, ut si eo casu interierit res, qui omnimo incivisset, etsi res creditori præstita fuisset, nihilominus debitor liberetur, quanquam interpellatus non dederit *l. si plures §.*

ult.

ult. ff. depoſ. l. item ſi cum exceptione §. quatenus ff. quod met. cauſ.

40. Per exceptionem abſolutio contingit, veluti per pactum *l. 7. §. adeo l. ab emptione 58. ff. de pact. l. 2. ff. de reſc. vend. §. ult. Juſt. quib. mod. tol. obl* Subinde additur, *re non ſecuta*, quaſi ſecus ſit, cum res non eſt amplius integra. Atque ita omnino videtur Paulo *in d. l. 2.* Ariſtoni ſecus *in d. l. ab empt.* Etiam nempe re non amplius integra abire à contractu licet.

DISPUTATIO L.
DE
Privatis Delictis.

Reſpondentibus

WILHELMO HENRICO GOIDDÆO, Steinf. Weſtph.
ABELO EPPONIS à BOLHUIS. Omland.
ONNONE LYPHARDT, Groningano.

I.

PRivata delicta, ex quibus obligatio naſcitur, quatuor ſunt; Furtum rapina, Damnum, & injuria *pr. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc.*

2: Furtū eſt contractatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei vel etiam uſus ejus, poſſeſſionisve *1. §. ult. ff. de furt. §. 1. inst. d. t.* Rei ipſius furtum committitur, cum res domino aufertur. Uſus, cum creditor pignore, depoſitarius depoſito utitur, vel commodatarius re commodata aliter, quam convenit. Poſſeſſionis denique, cum res aufertur vel bonæ fidei poſſeſſori, vel creditori, cui pignori data erat.

3. Furtum natura probrum eſt *probrum 42. de V. S. d. §. ult d. §. 1.* Diſſ Alciatus in *d. l. probrum*, reprehenſus, eo nomine, ab Antonio Auguſtino *4. emend. 4.* Ait Juſtinianus, quod etiam viſio furem manifeſtum faciat *§. furtor. Inſt. d. t.* Locus is plane ſingugularis eſt, teſte Cujac. *18. obſ. 31.* & tantum non pugnat cum *l. 7. §. 1. ff. de furt.* Saltem dominum accurriſſe ad apprehendendū furē, aut inclamaſſe eum, vel vicinos, oportet, ut manifeſtum furtum, dicatur *Cujac. d. loc. Baro, Hotom.* & alii in *d. §. furtorum.*

5. Pœna furti manifeſti quadrupli eſt, nec manifeſti dupli *§. pœna Inst. d. t.* Cur gravius mulctentur fures manifeſti, quam nec manifeſti, ex jure non liquet, nec omuinm, quę à majoribus tradtia ſunt, ratio reddi poteſt *l. non omnium ff. de leg.* Puto tamen hanc eſſe, quam reddit *Cujac 19 obſerv. 12.* quod æquum ſit plus cum conſequi, qui vigilantior fuit in ſervandis rebus ſuis. Alij alias reddunt,

6. Pœna obsolevit, & in ejus locum suffecta est capitalis. *§. si quis quinque solidos tit. 26. lib. 2. feud. art. 159. & 163. const. crimin. Car. V.* Notius id est, quam ut probari debeat.

7. Quam recte vidaamus; quanquam id jam olim (anni sunt circiter quadraginta) ostendi in disputatione de pœna furti, Herbornæ à me habita.

8. Noxiæ, inquit Cicero *3. de legibus* pœna par esto.

Regula peccatis quæ pœnas irrogat æquas
Adsit. Horat. in Sat.

9. Fur ære delinquit. Ære itaque puniatur. *Theoph. in pr tit. Inst. de perp. & temp act.*

10. In proportione justitia consistit. Inter fortunas autem, quas fur aufert, & vitam hominis, quę nam est proportio? Nulla. Fortunarum æstimatio est. Vitæ nulla. Libertatis non est æstimatio *l. 3. ff. si quadrup. paup fec. dic. l. libertas 106. de R. I.* Nedum vitæ.

11. Vel ipse Diabolus agnovit inter vitam & bona proportionem non esse, cum inquit *Iob. 2. cap. vers. 4.* Quicquid est viro, daturus est, pro se ipso.

12. Quisquam ne est, qui negare ausit, Deum justam in fures pœnam constituisse? At ille pœnam pecuniariam constituit *Exod. 22.* Capitalem igitur iniquam esse oportet, si quidem pecuniaria pœna, & capitalis, pœnæ sunt contrariæ, & delicta temporibus non mutantur.

13. Observas legem Dei in puniendo homicidio: cur eam susque deque habes in puniendo furto? Neque enim horum ratio est dissimilis. Quemadmodum videlicet naturale est, ut qui hominem vita privavit, & ipse privetur vita: ita etiam, ut qui ære deliquit ære puniatur

14. Lex Dei Judicialis, in genere, quæ modo ad defendendum decalogum spectat, non minus nos obligat, quam ipse decalogus. Ergo etiam in specie lex Dei de puniendis furibus data, Antecedens probo, tum ratione, tum autoritate.

15. Ratione. Durante fine, durant etiam, quæ sunt destinata ad finem. Decalogus durat. Ergo etiam leges Dei judiciales durant, quæ destinatę sunt, ad tuendum decalogum. De promissione adjuncta decalogo, nemo est qui dubitet ad nos pertinere non minus, quam ad populum Dei, in veteri testamento. Ergo etiam pœna pertinebit.

16. Quod sublatum non est, durat *l. præcipimus in fin. C. de appell.* Lex Dei judicialis sublata non est: sed Christus in novo testamento eam passim allegat, & comprobat ut *Ioh. 8. v. 7. 1. Cor. 10. v 9. Matth 15. v. 3. & 4. Matth. 26. v. 52. Ioh. 12. v. 8.* juncto *cap. 15. Deut v. 11.* Ergo durat.

17. Quisnam magistratum eâ armavit potestate, ut crimen quod lege Dei capitale non est, faciat capita-

tale, & contra, quod lege Dei capitale est, faciat non capitale? Num minister est supra herum suum *Matth.* 10 *v.* 24.? Magistratus supra Deum, cujus est minister ad *Rom.* 13. *v.* 1.2.4. & 6? Num creatura supra creatorem? Num potestatem habet in vitam hominis qui vitam non dedit? Num superior lex cedit inferiori? Divina humanæ?

18. Legem Dei tollis, quasi ea non satis cautum sit generi humano: quę manifesta est in Deum contumelia. Quæ gens est ita magna, cui sint statuta & judicia justa, sicut est universa lex ista, quam ego do coram vobis hodie? *Deut.* 4. *v.* 8.

19. Autoritate, quod mireris, duorum Jctorum Antonii Contii 1. *subscib. jur. lect. cap.* 1. & *Francisci Duareni in comm. ad tit. ff. solut. matr. quemadm. dos pet.* Ego didici, inquit Contius, speciales omnes leges à Mose editas, quæ modo ad necessariam decalogi interpretationem pertinent, haud secus constringere, hominum vitam, quam ipse decalogus constringit. Duarenus Legi Mosaicæ non subjicimur, nisi præceptum aliquod naturale contineat.

20. Theologos silentio prætereo, qui magno numero eandem sententiam probant: tametsi non ignoro, multos etiam esse, qui dissentiant.

21. Si quis forte est, quem rei novitas impediat, quo minus sentire mecum possit, is sciat novam hanc opinionem non esse, sed idem dudum asseruisse multos alios, Theophilum, Alciatum, Connanum, Bodinum, Fornerium, Modestinum Pistoris, Colerum, Musculum, Martyrem, Dançum, Junium, Piscatorem, Heresbachium, Erasmum, Morum, Grotium, Backhovium, quorum integra testimonia ad calcem hujus disputationis ascripsi.

22. Quid? Num nova est opinio, quę ipsum Justinianum Imp. autorem laudat *nov.* 134. *cap. ult.* Pro furto nolumus ullum aliquod membrum abscindi aut mori.

23. Fas esse negas quicquam reprehendere, cujus Justinianus sit autor: asseris tamen & defendis pœnam furti capitalem. Belle, me hercle, tibi constas. Mendacem oportet esse memorem.

24. Sed pergamus. Pœna furti manifesti, prætoria est. Nec manifesti civilis *d. pr. de perp. & temp. act. Cont.* 1. *subsec. lect.* 2. *Hotom. in d.* §. *pœna August. d.* 4. *emend.* 4. *Wesemb. in parat. de furt. n.* 14. Dill. *Baro in eod.* §. *pœna.*

25. Furtum committit, qui argentum utendum acceperit quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit. §. *furtum autem Inst. d. t.* Mirum videtur Hotomanno, ob tam leve peccatum, tam atrox judicium dari. Nos vero laudemus illius seculi verecundiam, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur. *Val. Max. lib.* 8. *cap.* 2. *in fin.*

26. Si filius familias ſubreptus ſit patrem habere furti actionem palam eſt *l. eum qui 14. §. ſi filius ff. de furt. §. interdum Inſt d.t.* In id nempe quod intereſt, non fuiſſe ſubreptum *arg. §. ob hominem Inſt. d. oblig. quæq. ex malef. Balduin. in d. §. interdum.* Diſſ. *Hotom. ibid.*

27. De pignore ſubrepto non debitori ſed creditori, actio furti datur. *l. itaque 12. §. ſed et ſi res ff. de furt. §. unde conſtat. Inſt. d. t.* Quod tamen creditor conſecutus fuerit, actione pignoratitia, debitori reſtituit *l. ſi pi 22. ff. de pign. act. l. creditores 15. ff. de furt.* Sic quod una datur manu, altera ſurripitur.

28. Denegatur creditori lucrum dupli vel quadrupli, furi exactum: datur vero commodatario, depoſitario, ſarcinatori, fulloni *d. l. itaque §. etiam ſi fullo & 5. ſeqq. Inſt. d. t.* Qua de re doctioris alicujus otio abundantis, ſententiam audire, quam meam dicere malo *Hotom. in d. §. item ſi fullo.*

29. Condictio furtiva adverſus furis heredem in ſolidum datur *l. in condictione 9. ff. de cond. furt. Fab. 4. conject. 1.* Diſſ. *Cujac. 7. obſerv. 37. & 13. obſerv. 39.*

30. Raptor etiam furti tenetur *pr. Inſtit. de vi bonor. rapt.* Manifeſti ne, an nec manifeſti, non videtur inter Jctos conſtare *l. 1. ff. eod. l. ſi quis 52. §. ult. ff. de furt. l. ſi vendidero §. raptor eod.*

3,2 Lex aquilia ſervos quadrupedibus, quæ pecudum ſunt numero, & gregatim paſcuntur, exæquat *l. 2 §. ut igitur ff. ad l. Aquil.* Barbarica lex *Gen. 1. v. 26. & 5. v. 1.*

32. Qui cum fuga ſibi conſulere poſſet, occidere maluit, Aquilia tenetur *l. 5. l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. §. injuria autem Inſt. eod.* Diſſ. *Weſemb. ibid.*

33. Medicus male ſecans incidit in L. Aquilia, *in §. imperita quoque Inſt. d. t. l. illicitus 6. §. ſicuti ff. de offic. præſ.* Judex male judicans ex quaſi delicto tenetur *pr. inſtit. de oblig. quæ quaſi ex del. l. 5. §. ſi judex ff. de O. & A.* Differentiam non video, quæ ſit, aut eſſe poſſit *Hotom. in d. §. imperitia Don. 15. com. 27.*

34. Pœnalis eſt actio legis Aquiliæ *§. his autem inſt. de L. Aquil. l. in de Neratius 23. §. hanc actionem ff. eod. §. non autem Inſt. de perp. & temp. act.* Quæ igitur pœna, cum res anno proximo, diebus triginta proximis, pluris non fuit? Nulla, quod eſt abſurdum *l. ita vulneratus 51. in fin. ff. eod. Hotom. in d. §. his autem.*

35. Qua audacia pœnalis dicitur, quæ interdum pœnalis eſt *eod. §. his autem, verſ. ſed aliquando, & §. vi autem, verſ. ſed interdum Inſt. de act.* An quia matrimonium interdum dirimitur *l. conſenſu C. de repud.* Dividua eſt vitę conſuetudo, contra *l. 1. ff. de rit. nupt. & §. 1. inſt. de pat. poteſt.* An furtum in re propria committitur, quia aliquando quis rei ſuæ furtum facit *§. aliquando Inſt. de oblig. quæ ex*

ex del. nasc. An ex eo, quod est exceptio, regulam facere licet?

36. In heredem actio non transit *eod. §. bis autem, & eod. §. non autem.* Inique hoc quoque comparatum est. Dominus rem suam perdit sine ulla sua culpa *c. Parochiano de sepult. Hotom. d. loc. Wurmbs. tit. 53. obs. 3.*

37. Injuria vindicatur vel civiliter vel criminaliter *§. in summa Inst. de injur. l. ult. ff. eod.* Civiliter æstimatione injuriæ facta, jure prætorio & lege Cornelia *§. pœna autem. §. sed & lex* Cornelia *& d. §. in summa de injur. l. constitutionibus. 37. §. 1. ff. eod. Baro. in d. §. pœna.* Ac proinde judicium L. Corneliæ publicum non est *l. licet 42. §. 1. ff. de proc. l. 7. C. de injur.* Diss. *Cuj. 5. sent. Paul. 4. §. injuriar.*

38. Perpetua vero est actio legis Corneliæ *arg. pr Inst. de perp. & temp. act. Baro. in d. §. sed & lex Heig. ibid. Jul. Clar. in §. injuria. n. 9. Bajard. in eod. §. n. 52. Myns. 1. obs. 84. Wurmbs. tit. 47. obs. 1. Hart. Pisto. 4. quæst. 2.* Estque hæc communis opinio, teste Soaretz in *thes. com. opin.* in verbo *injuriarum. n. 70. & 71.* Diss. *Azo. in summ. C. de injur. n. 17. Gomes. 3 resol. 6. nu. 15.* Prætoria, annalis *l. sed si unius. 17. §. si ante. ff. de injur. l. si non convitii Cod. eod.*

39. Quidam etiam ob injuriam scriptam perpetuam agi posse existimant, quoniam scriptura habeat actum permanentem *Zas. in l cum lex ff. de leg. Gail. 2. observ. 104. Wurmbs. d. t. 47. observ. 11. Fride. Schenck. concl. 108.* quibus assentiri non possum. *Azo. d. n. 17. Gomes. d. n. 15. Aufrer. ad cap. Tholos. decis. 127. n. 9. Dan. Moll. part. 4. const. Saxon. const. 46. n. 6. & seqq. Fach. 9. controv. 9. Berub. Greve. 2. concl. 104.*

40. Annus, quo durat actio injuriarum, continuus est, currens à die injuriæ illatæ *d. l si non convicii & arg. l. ult C. de dol. mal. & l. genero 8. ff. de his qui not. infam. Azo. d. n. 17. Aufer. d. decis. 127. n. 1. & 2. Myns. in § ult. inst. de injur. Schneid. in d. §. sed & lex. nu. 2. Wurmbs. d. t. 47. obs. 1. Hart. Hart. tit. 49. obs. 2.* Diss. *Geil. 2. obs. 105.*

41. De consuetudine accessere duo alii injuriam vindicandi modi Palinodia & Retorsio: quorum ille rationi consentaneus videtur, iste non item.

42. Allegat quidem, pro hoc, vulgus *l. quæ omnia 25. ff. de procur. & l. qui major. 14. §. si libertus ff. de bon. libert Gail. 2. obs. 100. Myns. 5. obs. 17. Hart. Hart. tit. 47. obs. 4. Sneid. in §. 1. Inst. de injur. n. 12.* sed parum convenienter. Utique generales juris definitiones, quæ extant in *l. extat 13 ff quod met. caus. l. penul. ff. ad l. Jul. de vi privat l. 1. §. 2. ff. quod legat. l. si cujus 3. §. æquissimum ff. de usufr. l. 5. in pr ff. de pub. jud. & l. non est singulis 176 de R. I.* Isti modo repugnant. Repugnat quoque locus Apostoli *1. Pet. 3. vers. 9. & 1. ad Thess. 5. v. 15.* Non reddetis malum pro malo, convicium pro convicio.

43. Dubitatur de actione altera, qua ad revocationem injuriæ agitur, civilis ne sit, an criminalis? Verior est eorum sententia, qui civilem esse existimant, *Mynſ. in d. §. ſumma & 2. obſ. 98. Gail. 1. obſ. 65. Wurmb. d. t. 47. obſ. 8. Hart. Hart tit. 49. obſ. 3. n. 6.* Diſſ. *Marant. part. 4. ord. juſt. diſt. 1.*

44. Civiliter æſtimari injuria, & ſimul ad palinodiam agi poteſt, quia actiones ad diverſa tendunt: una ad vindictam, altera ad honoris reſtitutionem *Gail. d. obſ. 65. Mynſ. in d. §. in ſumma & d. obſ. 98.* Eodemque modo criminaliter ſimul & ad palinodiam agere licet. Sed civiliter ad æſtimationem, & criminaliter ad pœnam extraordinariam, ſimul agi nequit, quia hæ actiones ad idem, vindictam nempe, ſpectant *Gail. d. loc.*

45. Etiam, quæ ex Lege Cornelia actio inſtituitur, quaque ad revocationẽ injuriæ agitur, infamat, *l. infamem. ff. de pub. jud. l. 4. §. & ult. l. ſeq. ff. de his qui not. infam.* Diſſ. quod ad actionem L. Corneliæ *Wurmb. d. t. 47. obſ. 5.* Plane actor, ſi abſolvatur reus, infamis non fit *l. 3. C. de calumn. Wurumb. eod. tit. obſ. 13.* ſicuti nec injuriarum propterea conveniri poteſt. *Modeſt. Piſt. part. 1. quæſt. 35.*

46. Judex non eſt armatus ea poteſtate, quam tamen ſibi uſurpat, *Blarer. in pr. rep. l. diffamari C. de ingen. manum. n. 3.* ut in ferenda ſententia condemnato honorem integrum reſervet *l. 1. §. quorum ff. ad Turp. l. ordine 15. ff. ad municip. Zaſ. in l. acta 45. §. 1. ff de re jud. n. ult.*

47. Juramentum purgationis in hac actione quandoque admittitur, ut juret videlicet reus, ſe non animo infamandi feciſſe *Gail. 2. obſ. 106.* Diſſ. *Clar. in d. §. injuria n. 12.*

48. Injuriæ hinc inde illatæ non compenſantur, ſed uterque condemnatur *Wurmb. d. t. 47. obſ. 15.* Neque condemnatio evitatur, quod proteſtatus fueris, te non dicere, aut dictum nolle, animo infamandi *c. cum M. Ferrarienſis de conſt. c. ſolicitudinem de appellat. c. olim cauſam de cenſ. Gail. d. 2. obſ. 101.*

49. An qui nocentem infamavit, damnari poſſit omnium difficillima in hac materia putatur eſſe quæſtio, propter *d. l. ſi non convicii C. de injur. & d. l. eum qui in pr. ff. eod.* Quæ duæ leges in hac quæſtione diſſidere à ſe invicem videntur. Reſp. Non eſt à quoquam hactenus intellecta *l. ſi non convicii.* Putant omnes verba legis *fides veri* ſignificare veritatem criminis objecti: quod ita non eſt. Fides veri ſignificat veritatem exceptionis, injuriarum actioni oppoſitæ: quæ exceptio eſt, Non feci convicii conſilio. Ita fides veri paſſim in jure accipitur *l. unic. C. de fam. lib. l. 5. C. ad l. Cornel. de falſ. l. 5. C. de acquir. vel amit poſſ. l. 4. C. de jur. & fact. ign. l. 5. C. de codic. l. 3. C. de fidejuſ. l. ſi fœnebri 13. C. ad S. C. Vellei.*

50. Communis ſervus injuria ef-

affectus est, an damnatio fieri debet pro qua parte quisque dominus est? Hic pugnant inter se *l. sed non esse 16. ff. de injur. §. si communi Inst. eod.*

51. Pater injuriam illatam filio, quem in potestate habet, remittere potest, ut filio actio non detur *l. sed unius 17. §. plane ff. de injur.* Dist. *Ar. Tinell part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. ult.*

52. Actio injuriam dissimulatione aboletur, hoc est, si injuriam passus, eam non statim ad animum revocaverit. *§. ult. Inst. de injur. Statim.* interpretatur Hotomanus, intra annum. Male. Modi sunt distincti, quibus injuria aboletur. Dissimulatio, & Anni lapsus.

Theoph. in pr. tit. Inst. de perp. & temp. act.

Lex 12. tab. cum furti actionem daret, capitalem in furem pœnam constituit, prętor vero pecuniariam. Quoniam ergo jus. 12. tab. propter asperitatem explosum est, & magis jure prætorio utimur (justum enim erat, ut qui in pecunia lesisset, & in pecunia plecteretur) ideo prætoriam furti actionem vocamus.

Alciatus in l probrum ff. de V. S.

In civitatibus, quæ male institutæ sunt, major pecuniæ quam morum ratio habetur, fures laqueo strangulantur, adulteri mulctantur pecunia.

Connanus. 1. com. 5 n. 8.

Quod si aliqua civitas furtum vindicet fustibus, idque mox vicinæ civitates, post reliqui deinceps populi sequantur, non erit tamen ea fustis pœna juri gent. attribuenda, tametsi apud omnes gentes observetur. Quod enim hac in re faciunt, non naturę quasi decreto & voce faciunt, nec quia præscribat hoc illis ratio, ut facere debeant, sed ab illa civitate docti, & invitati, cujus exemplo id pœnæ genus statuerunt.

Bodinus. 6. de Rep. c. ult.

Mirum mihi sæpe visum est, cur tanta suppliciorum gravitate in fures utantur ei, qui parricidia pecuniis mulctare solent: est enim pœna capitalis in fures acerbior, nec satis ad furta coercenda idonea.

Fornerius 1. select. 5.

Capitali pœna digniora sunt furta, quę cum alio flagitio conjunguntur, ut quę in rapinam, latrocinium, peculatum sacrilegiumque degenerant.

Idem eod. cap.

Vulgo creditur furibus iniquior Friderici Ænobarbi lex, qua quinque solidos furatus, aut amplius quid testis suspendi: qui minus scopis, & forcipe excoriati, & tonderi jubetur. Sed illic non jus commune scribitur,

bitur, sed ad vexatatis turbulentis bellorum moribus tempora lex de pace accommodata promulgatur.

Modest. Pistor part. 2. quæst. 63.

Pœna suspendii ob pecuniam amissam, valde gravis & odiosa est, & interpretatione potius mollienda, quam exasperanda.

Goler. cons. 23. n. 24. 33. & 34.

Pœna furti capitalis nimis atrox est, supra justum, & non ex usu publico est. Nam homini vitam eripere propter ereptam pecuniam, prorsus iniquum mihi esse videtur, nec etiam ad refrænanda furta sufficiens: quippe neque furtum, tam ingens facinus est, ut capite debeat plecti, &c. Nulla ratione honesta & Christiana demonstrari potest, æquum esse, ut quantæcunque pecuniæ causa furi vita adimatur. Talis consuetudo, quæ meros fures suspendit, nulla ratione nititur.

Wolfg. Musculus in explan. decalog.

Nunc ob modicum furtum, quantum vis furtive factum, deprehenso furi adjudicatur laqueus: id quod multi boni nec divinis nec Cæsareis legibus convenire existimant. Afferuntur rationes ex eo, quod pax communis & malorum hominum incorrigibilis iniquitas severitatem hanc expostcans. At mirum videri potest, quare non ob easdem causas adulteri quoque morte plectantur: sicut Lex Dei ac Cæsarum con stituit: cum gravius sit adulterii peccatú & nihilo minor incorrigibilitas adulterantium, quam furum. Chrysostomus sic sensit. Ubi damnum resarciri potest, non esse homini adimendam vitam. Hæc obiter de pœnis & emendatione furti, secundum leges civiles, quæ plus æquitatis habent, quam consuetudo nostrorum temporum, qua fures patibulo affigi, & res furto ablata in fiscuum principum ac magistratum transferri solet.

Petr. Martyr. class. 2. loco 12.

Curam videtur, ut peccatum furti damnetur morte, Grave est, quod David pœnam furti eo usque auget, ut quod capitale non est, capitale faciat.

Lamb. Danæus in Eth. Christi. in 8. precept.

Lege Mosis solum pecuniaria pœna in fures fuit constituta, uti in bonis à fure damnum datur solum. Hanc pœnam mutare judicibus non licuit, sed facti cognitio in eorum potestatæ erat. Si cedes, si vis, si aliquod scelus cum furto conjunctum fuit, propter maleficium duplicatum gravior pœna potuit infligi ut 2. Sam. 12.

Fran. Iun. in libell. de polit. Mosis.

Quemadmodum qui jure communi civiliter ex lege Mosis reus mortis est, idem hoc tempore reus mortis habendus est: Ita è diverso quisquis eodem jure & modo rem mortis non est, neque hoc tempore reus mortis habendus est.

Ioh. Piscator loco. 8. aphorism.

Quod ad pœnarum genera, quæ ad tuendum autoritatem decalogi, à Deo sancita sunt, videtur certe hodie magistratus populi Christiani non minus, quam olim magistratus populi Israelitici eis obstrictus esse. Etenim delicta temporibus non mutantur: sed omnibus ætatibus unam eandemque naturam retinent: & similiter Dei sententiam de delictis puniendis non mutari consentaneum est.

Conrad Heresbach. in edict. 8. præcept.

Videtur crudelius propter furtum, ultimum supplicium inferre, cum lex Mosaica quadruplo tantum puniat, & jure communi cautum sit, ne quis propter furtum occidatur, aut membrum amittat.

Erasmus in ΙΧΘΥΟΦΑΓΙΑ.

Quid principibus liceat, non definio, illud dicam, tutius facerent, si non infligerent mortem corporis, nisi ob causas in divinis literis expressas.

Thom. Morus in Vtopia lib. 1. pag. 73.

Hæc punitio furum (quod videlicet suspenduntur) & supra justum est, & non ex usu publico. Est enim ad vindicanda furta nimis atrox, nec tamen ad refrænanda sufficins. Quippe neque furtum simplex tam ingens facinus est, ut capite debeat plecti, neque ulla pœna est tanta, ut à latrociniis cohibeat eos, qui nullam aliam artem quærendi victus habent.

Hugo Grotius lib. 2. de jur. bell. & pac. 1. n. 14.

Fas non est, quemquam ad mortem damnari, nisi ob delicta, quæ lex per Mosen data morte punivit, aut quæ his sunt paria, recta æstimatione. Neque enim videtur notitia divinæ voluntatis, quæ sola animum tranquillat, aliunde in hoc negotio tam gravi, haberi posse, quam ex illa lege, quæ certe mortis pœnam in furem non constituit.

Bachovius in §. pœna Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.

Videtur hæc pœna (suspendii) inique esse, quoniam cum oporteat, justum esse proportionem inter culpam & pœnam, nulla comparatio

est pecuniæ, & scilicet quinque solidorum cum vita hominis neque ulla hic occurrit circumstantia, quę faciat hanc pœnam & proportionem justam. Tuto acquiescit conscientia quæ sequitur legem Dei, qui errare & falli non potest.

DISPUTATIO LI.
DE
Publicis Judiciis.

Respondentibus
BARTHOLDO SENGEL, Dilleb. Nassov.
CORNELIO WERSEMA Ombland.

I.

PUblica judicia sunt, in quibus crimen vertitur, quod leges publicorum judiciorum vindicant *l. 1. ff. h. t.* quorumque executio cuivis ex populo plerumque datur §. 1. *Inst. eod.*

2. Non igitur quodvis criminale judicium publicum est, sed aliud publicum, aliud non publicum *d. l. 1. §. ult. ff. de pœn. l. quid sit fugitivus 17. § noxas 18 ff. de ædil. edict. Duar. lib. 1 disp. c. 37. Lud Charond 3. verisi. 18.* Neque publica judicia ex eo dicta videri possunt, quod eorum executio cuivis è populo detur. *Duar. ibid.* Diss. *Charon. ibid.*

3. Publicorum judiciorum quędam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia ex quibus pœna mors est, aut exilium. Non capitalia, ex quibus pecuniaria, ut in corpus aliqua coercitio, pœna est *l. 2. ff. h. t. Duar. d. lib. 1. c. 35.*

4. Non publicorum quædam sunt privata, quædam popularia: Privata, quæ ei tantum, cujus privatiã interest, competunt. Popularia, quæ dantur cuivis ex populo publici juris tuendi causa *l. 1. ff. de popul. act. Duar. eod. lib. 1. c. 36. Charon. d. l. loco.*

5. Crimen læsæ majestatis, vel majestatis vel perduelliones crimen est. Illud morte exstĩguitur: hoc non item *l. ult. ff. ad l. Iul. majest. l. quisquis C. eod.* quod sane crudele est & ab omni ratione alienum.

6. Adulterium Pontifici Romano unum est de levioribus delictis. *c. at si clerici de jud.* quod tamen Deus *Levit. 20. v. 10. Deut. 22. ver. 22.* & Imper Roman *l. castitati l. quamvis C. ad l. Iul. de adult. l. transigere C. de transact.* morte vindicandum esse censuerunt. Siccine Pontifex legem Dei usque ad animam & sanguinem defendis, quod te facere asseris in *6. sunt quidam 25. quæ st. 1.*

7. Quod adulterium proprie sit, quod

quod cum alterius sponsa est commissum *l. si uxor. 13. §. Divi ff. ad l. Iul. de adult.* haud facile dixerim *Heig. part. 2. quæst. 38. Coler. decis. 176. n. 37. Daniel. Moll. 4 const. Saxon. cap. 19. Beust. part. 1 de sponsal. 15. Farin. de dol. com. quest. 141. tit. 16. n. 75. & seq.* Dist. *Menoch. 2. arb jud. quæst. cent. 5. cas 420. n. 106.* Neque quod adulterium committat, qui rem habet cum innupta *l. 6 §. 1. ff. eod l. inter 101. ff. de V. S.* Neque qui cum nupta, cujus quasi venalis est turpitudo *Iul. Clar. in §. adulterium Heig. part. 2. quæst. 29* Dist. *Moll. 2 semestr. l. 36.*

8. Lege Julia adulterium capitale non fuit *l. si quis viduam ff. de quæst. l. mariti 29 ff. ad l. Iul. de adult. l. ex eo 18. ff. de test. l. Clod. ff. de his quæ ut indign.* Quod capitale fuisse dicitur, *in § item lex Iulia Inst, h t.* ex rogatione legis non est, sed abrogatione *Cujac. 6. obs 11. 20. obs. 18. 19. obs. 39. 21. obs. 17. §. Hotom. d. §. item lex Iulia & Illustr. quæst. 13.*

9. Homicidium dolo commissum ultimum meretur supplicium. Commissum culpa quamvis lata non æque *l. 1. §. adjectio l. 7. §. infans 12. l. Divus 14. ff. ad l. Corn de sicar.*

10. Non interest occidat quis, an causam mortis præbeat. Etiam mandator cædis pro homicida habetur *l. nihil. 15 eod.* Qui vero vulnus infligi mandat, ut maxime mors insecuta fuerit de occiso non tenetur *d. l. Divus.*

11. Qui abortionis aut amatorium dant poculum, quo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur, etsi dolo non faciant *l. si quis 38. §. qui abortionis ff. d. pœn.* Non obstat *l. si mulierem 8. ff. ad l. Corn. de sicar.* Neque *l in lege 7. ff. eod.* Verum non video quomodo abortionis poculum, sine dolo, dari possit.

12. Homicidium ab ebrio commissum ordinariæ pœnæ non subjacet, *l. perspiciendum §. delinquunt ff. de pœn. l. omne delictum. §. per vinum ff. de re milit. Gomes. 3. resol. cap. 1. n. 75. Gail. lib. 2. obs. 110.*

13. Non convenit inter *l. 3. §. pen. ff. ad l. Corn. de sic.* & *§. item lex Cornelia Inst. h. t.* Lex Cornelia homicidas ultore ferro persequitur. Legis Corneliæ pœna est deportatio.

14. Neque inter *l. ult ff. de lege Pomp. de par.* & *§. alia deinde Inst. h. t.* In *l. ult.* pœna asscribitur mori majorum. In *§. alia.* legi Pompejæ *Hotom. in d. §.*

15. Peculatus rei sunt qui publicam pecuniam furantur *§. item. lex Iul. Inst. h. t. l. 1. ff. ad l. Jul. pecul.* Quid si de re civitatis aliquid sit surreptum? Peculatum esse negat Papinianus *in l. ob pecuniam 81. ff. de furt.* Contra peculatum esse affirmat Marcianus *in l. 4. §. ult. ff. d. t. pecul.* Conciliant *Duarenus lib. 2. disp. 26. Revard. 2. ver. 19. Robert. 2. lect 2. Alciat. 1. disp. 3.*

16. Reus criminis puniri potest, ubicunque reperitur *l. 1. C. ubi de crimin. arg. op.* Dist. *Chaſ. in ſuet. Burg. rub. 1. §. 5.*

17. Si tamen judex loci, ubi crimen commiſſum eſt, eum ab ſe remitti petat, urbanum eſt & civile, ut petitioni deferatur *l. ſi cui 7. §. ult* ibique *gloſſ. ff. de accuſ. nov. 134. cap. 5. nov. 69. cap. 1. auth. qua in provinc. C. ubi d. crim.* Dist. *Gomeſ. lib. 3. reſol. 1. n. 87. Hart. Hart. tit 50. obſ. 7.*

18. Si accuſator deſit, officium judicis accuſat *l. 3. l. congruit 13. ff. de offic. præſid. l. 7. C. de accuſ. l. 2. §. unde quæri ff. ad l. Iul. de adult. l. 1. C. d. cuſt. reorum. Duar. 1. diſp. 38. Fachin. 1. contr. 35. Forn. 1. rer. quot. c. 24.*

19. Pœnarum executio in arbitrio judicantium non eſt *l. 1. §. quorum ff. ad Turpil. l. ordine 15. ff. ad municip.* Principi tamen hanc poteſtatem jura adſcribunt *l. ad beſtias. 31. ff. de pœn. l pen. C. de præc. impor. offic.* Quam recte, colligere licet ex *l. ult. C. ſi contr. jus vel utilitatem public.* & *l. ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil.*

20. Non poteſt conciliari *l. accuſatore 13. §. 1. ff. de public. judic.* cum *l. 3. C. de accuſationibus* &c.

DISPUTATIO LII.
DE
Appellationibus.

Reſpondentibus

THEODORO SAECKMA, Friſio.
MENSONE HUNINGA ab Ooſtwolde.

I.

INterpretes multos recenſent modos, quibus ſententiæ latæ reſcindantur, furtive impediantur Appellationem, Provocationem, Relationem, Reclamationem, Supplicationem, Recuſationem, Reſtitutionem, Querelam, Reductionem, & Dilationem. *Maran. par. 6. ſpec. aur. n. 4.* E quibus Appellationem tantum, ſeu Provocationem, & Supplicationem agnoſco.

2. Et quidem, quod ad reductionem attinet, ipſi ſecum pugnant, contradictionemque implicant. Reductionem nempe ab appellatione diſtinguunt, & eſt tamen illis reductio nihil aliud, quam appellatio à ſententia arbitri, permiſſa, ut ajunt, quibuſdam in caſibus: ut ſi ſententia enormiſſimam læſionem contineat, vel manifeſtam & evidentem iniquitatem *Geil. 1. obſ. 150. n 9* ſi ſimpliciter nudo pacto abſque pœna & ſtipulatione compromiſſum ſit *l. 5. C. de rec. arb. Geil. eod. obſ. n. 13.* & quoties in aliquem compromiſſum eſt, ut

ut in virum bonum *l. societatem* 67. *in fin. ff. pro soc. Geil. ead. obs. n.* 17.

3. Dico quod res est. A sententia arbitri plane non appellatur *l.* 1. *C. de rec. arb. l. diem proferre* 25. § *stari l. non distinguemus* 32. §. *cum quidam ff. rec. qui arb. rec.* Nec reducitur sententia ad arbitrium boni viri. Standum enim esse sententiæ, & reduci posse inter se pugnant.

4 Posito vero quod reductio locum habeat, quæritur, coram quo judice petenda, sit? Alii existiment petendum esse, exemplo appellationis apud judicem superiorem ipsius arbitri. Alii coram judice ordinario, qui causæ judex erat futurus, si compromissum non fuisset *l.* 2. *C. ubi & ap. quam rest. in int. l. cum hi* §. *transactiones alimentorum ff. de transact. l. ult. C. de usur. pupill. c. exposita de arbit. Coras. in d. l. societatem n.* 13. *Fach.* 1. *contr.* 94. *Geil. d.* 2. *obs.* 149. *Myns.* 2. *obs.* 61. *Tessaur. decis.* 14.

5. Ego verius esse existimo, peti debere in foro rei, contra quem reductio petitur *l.* 2. *C. de jurisd. om. jud. l.* 3. *C. ubi in rem act. d. l.* 2. *C. ubi & apud quem restit. Imol. in c. Quintavallis n.* 54. *de jurej. Covar. d. c.* 12. *n.* 1.

6. Multum autem interest inter secundam & tertiam opinionem. Secundum secundam, semper erit petenda reductio in foro rei. Secundum tertiam vero, modo in foro rei, modo in foro actoris. Pone enim arbitrum pronunciasse contra actorem, pro quo pronunciare debuisset, reductionem petet is actor contra reum, itaque hujus sequetur forum. Pone contra arbitrum pronunciasse pro reo contra quem sententiam ferre debuisset, reus is petet reductionem contra actorem, itaque hujus forum sequetur. Mirum est, quantopere vulgus rem totam involvat.

7. Quæritur, quousque, seu intra quod tempus petere reductionem liceat? Plerique respondent intra tricennium, hoc est, annos triginta, idque Camera imperialis sequitur *Bart. in d. l. societatem Marand. d. part.* 6. *n.* 124. *Geil d. obs.* 150. *n.* 2. Alii restringunt ad decendium, quorum opinio videretur verior, *arg. l.* 5. *C. de rec. arb. Caras. in d. l. societatem. n.* 14. *Fachin. d.* 8. *contr.* 95.

8. Quæritur, an à judice reductionis appellari possit: Bartolus negat in *l.* 1. *de leg.* 2. Affirmat Baldus in *l.* 1. *C. ne lic. tert. provoc.* cui subscribo *Dd. Covar. d. c.* 12. *n.* 5. *Geil d. obs.* 149. *n.* 4. *Fachin. d.* 8. *contr.* 96.

9. Quæritur denique an renunciatio reductionem impediat? Plerique distinguunt inter læsionem modicam & immodicam: ut, si modica sit læsio, impediatur reductio, si immodica, non inpediatur *Mar. d. par.* 6. *n.* 127. *Coras. in d. l. societatem n.* 15. Ego simpliciter impedire existima *arg. l. pen. C. de pact. invito* 69. *de R. I.* & inprimis *l. ult.* §. *ult. C. d. temp. app.* Tollitur jus appellandi per renunciationem. Ergo & reducendi: cum reductio sit species quædam appellationis, ut volunt *Dd. d.* §. *cum quidam.* Si renunciatio debeat aliquid operari *l. si quando* 109. *de leg.* est quod etiam reductionem ob immodicam læsionem impediat, quandoquidem citra etiam renunciationem ob immodicam lęsionum reduce sententiam licet

10. Neque à sententia in possessorio judicio lata provocare est permissum *l. un. C. si de momen. poss.* quicquid distinguat vulgus inter appellationis effectum suspensivum & devolutivum, contra *l.* 3. *C. h. t. & l.* 1. *ff. nihil innov.*

11. Similiter inhibita est provocatio à datione tutelæ, constitutione D. Marci *l.* 1. § *si quis tutor ff. quand. appell.* Diss. *Cujac. in l.* 4. *de excus. tit.*

12. Ab interlocutoria sententia appellatur jure canonico indistincte *c. cum sit Romana & super h. t.* jure civili quatenus vim definitivæ sententiæ habet, & damnum continet, per appellationem à definitiva reparari non possit *l. apertissimi C. de jud. l. ult. C. de interloc. om. jud. l. pen. C. quor. appell. non recip.*

13. Unde quæritur, an à sententia impositionis perpetui silentii appellari possit, cum videatur esse interlocutoria, non definitiva? Distinguendum est *Geil.* 1. *obs.* 132.

14. Quæritur an à delegato ob delegantem provocari possit, Affirmo *l.* 1 *in pr. ff. quis à quo app. Geil.* 1. *obs.* 121. Dissent. *Bartol in l.* 1. §. 1 *ff. & à quo app.*

15. Quæritur an causa appellationis alii delegari possit; Nego *nov.* 60. *cap.* 2. *authen. ad hoc C. de judic.*

26. Quæritur an litis contestatio in appellationis instantia requiratur? Cameræ ita videtur *par.* 3 *ord. Cam tit.* 32. §. wo aber *Myns.* 1 *obs.* 1 *Geil.* 1. *obs.* 76. Contrarium *l. ita demum C. de prec.*

17. An appellatione remota nullitas quoque sublata censetur? Distinguo *Geil.* 1. *obs.* 135. *Myns.* 2. *obs.* 77.

18. An novos testes in secunda instantia producere licet, secundum illud, Non deducta deducam, Non probata probabo? Ajo *l. per hanc C. de tem. app. l. eos* §. 1. *C. de appellat.* Diss. Pontifex *in clem. ult. de testib. c. fraternitatis* 17 *eod. Myns.* 1 *obs.* 41. & 6. *obs.* 59. *Geil.* 1. *obs.* 105 *VVurmbs. tit.* 17. *obs.* 1. *Farin. de test lib.* 3. *tit.* 7. *q.* 75. *cap.* 4. *n.* 75. & 89 *item cap.* 7. *ejusd. quæst.*

19. Procurator non solum appellationem interponere, verum etiam intrducere & prosequi tenetur *l. invitus l. C. de procur. l.* 2. *ff. an per al. caus. ap. l si procuratorem* 8. §. *quod & ad actionem ff. mand. Donell.* 18. *com.* 16. Diss. *Accurs. & Bartol l. si actor. C. de appel.*

20. Fatalia appellationis neque à judice, neque consensu partium prorogari possunt. *Bart. in auth. si tamen C. de temp. app.* Diss. *Geil.* 1. *obs.* 140. *Maran. par.* 6. *proce. jud. n.* 236. pro quibus stat pontifex *in d. c. cum sit Romana c. oblatæ* 57. §. *licet. h. t. clem. quandiu eod.* & omnino *l ult.* §. *ult. C. de tem. app.*

21. Pendente appellatione fructus sequestrari potest *l.* 1 *mp.* 21. *ff. h. t c ult de seq. poss. & fruct l. ab executione C. quor appell. non red.*

22. Judex ad quem, potest etiam eam partem sententiæ corrigere, à qua appellatum non est *Modest. pist. par.* 1. *quæst.* 151. *Celer. decis.* 139. *Schneid. in* §. *curare Inst. de act. n* 37 *& seq. Dan. Moller.* 4 *semestr.* 35.

23. Proxima appellatione est supplicatio, quæ est à sententia ejus à quo appellari nequit, qui tamen superiorem recognoscit, ad principem facta provocatio *l. un. C. de sent. præf. præter. l.* 5. *& auth. quæ supplicatio C. de prec. Imper off.* Et huic proxima Revisio *par.* 3. *ord. Camer. tit.* 52. *Geil.* 1. *obs.* 54. *& duab. seq.*

24. Communi tamen Dd. opinione ob ipso etiam principe & ubicunque via appellationi præcluditur, supplicari posse receptum est. A principe male informato ad eundem melius informandum *Maran. d. par.* 6. *n.* 12.

25. Contra sententiam quæ transiit in rem judicatam, & lapsum fatalium, restitutio in integrum peti potest *t. t. C. si advers rem jud l. ait prætor* 7 § *pen & ult ff. de minor.*

26. Denique si, vel in sententia, vel in processu, ordo servatus non sit, per viam nullitatis eum impugnare licet, quæ via, secundum communem opinionem, durat annos triginta *Geil.* 1 *obs.* 127. *Myns.* 5. *obs.* 92.

Finis Collegii Pandectar. Sequitur
Collegium Codicis

ANTONII MATTHÆI J. U. D.

COLLEGIUM CODICIS.

Continens

Disputationes viginti, de totidem hujus legibus in Academia Groningæ & Omlandiæ publicè habitas.

Aaaaa

Auditoribus S.

SCribendi potiùs quàm diſcendi celeritate præcipiti multi miſerè volvuntur, eoquè inſolentiæ progrediuntur, ut ne præceptoribus quidem ſuis parcant, ſed ut eſt in proverbio, demergere ſatagant, à quibus urinandi artem didicerunt. Perinde illis eſt, quo jure, quâque injuriâ aliorum labores vituperent: modò ipſi hac ratione emergant, & celebre nomen ſibi comparent. Verùm enimverò accidit ſœpiuſculè, ut ſpe ſuâ decepti exiſtimationem ſuam proſtituant magis, quàm promoveant. Cuculus nempè ſuummet ipſius nomen cantu proclamat. Sorex ſuomet ſe indicio prodit. Canis feſtinans cœcos parit catulos. Si tacuiſſes, Philoſophus manſiſſes. Cenſeo in horum numero locum etiam mereri, qui diſputationes meas fundamentorum Juris, dudum Marpurgi habitas, & à nemine hactenus, quod ſciam, reprehenſas, verum à multis (abſit arrogantiâ) commendatas, nunc jam refellere conantur. Agunt enim id tam fortiter, ut ne unum quidem argumentum, quod alicujus ſit momenti aut ponderis, inveniam: errores autem tot tantoſque, ut tantùm non peregrini & hoſpites in jure eſſe videantur. Veſtræ nè igitur expectationi ſatisfaciam, refutaturus argumenta, quibus illi me adoriuntur? Horas melius collocare novi, quàm ut nugis refellendis impendam. Ubi autem deinceps quid ſolidi, & quod ſpeciem aliquam veri habeat, prolatum, contra me fuerit, reſpondere haud gravabor. Eò usque apologiam petitam differo. Interim diſputationes Codicis offero viginti, de totidem hujus legibus: unde major, opinor, quàm ex apologia, minimè neceſſaria, fructus vobis conſtabit. Scopus harum diſputationum idem eſt, qui & pandectarum fuit. Revocabunt videlicet vobis in memoriam lectiones meas, ſuperiore anno habitas, quarum ſumma capita continent: deque earundem veritate ſecuriores vos reddent. Si quid in his novi, ſi quæ ſecus explico, quam vulgus explicavit, artis opus eſt, hoc eſt leges legumque rationes ſic fieri juſſerunt: quod unicum mihi in jure aſſerendo fundamentum eſt, à quo me nunquam abduci patiar. Verum amo, verum ſcribo, verum veri cultoribus perſuaſum cupio. Si quis alius labores rodere volet, rodat. Non moror, Vos, mei auditores, diſputationes in uſum accipite, in quem ſunt à me conſcriptæ. V. Dab. Groningæ pr. Id. Apr. Anno 1627.

ANTON. MATTHÆUS D.

DISPUTATIO I.
DE
L. Traditionibus 30. C. de Pact.

Resp. CONRADO JKEN/ Bremensi.

I.


Raditio facit dominum, facit possessorem, facit nec dominum, nec possessorem, sed rei tantùm tenendæ potestatem.

2. Dominum facit, quæ fit à vero rei domino, animo alienandi dominii, seu ex causa ad transferendum dominium habili veluti emtionis venditionis, donationis, transactionis permutationis, promissionis, solutionis *l. traditio 20. ff. de acq. rer. dom. §. per traditionem Inst. de rer. divis.*

3. Dotem non connumeraverim, quod facit Tribonianus in *d. §. per traditionem*, quia dos non revera, sed legum tantùm subtilitate & fictione juris marito acquiritur *l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus 30. C. eod.*

4. Possessorem facit, veluti quæ fit ex causa pignoris, emphyteuseos, feudi, precarii, sic concessi, ut qui precariò rogavit, possideat, & sequestrationis, contractæ eadem lege. *l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pign. act. l. possessores C. de fund. patr. tit. 8. lib. 1. feud. l. 2. in fin. l. precario 9. l. & habet 15. §. eum qui & ll. seqq. ff. de precar. l. interesse 39. ff. de acquir. poss.*

5. Nec dominium nec possessionem traditio transfert, sed rei tantùm tenendæ potestatem facit, sive quod idem est, in possessione constituit: veluti, quæ fit ex causa locationis condictionis, commodati, depositi, ususfructus *l. non solet 39. ff. loc. l. rei commodatæ 8. ff. com. l. certè 6. §. ei qui ff. de prec.*

6. Longè autem aliud est possidere & in possessione esse, sive rem tenere tantùm *l. si quis 10. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poss. l. officium 9. ff. de rei vind.*

7. Porrò quę dominium transfert, per possessionem transfert, *l. cum res 12. C. de probat. l. qui prædium 13. C. de distr. pig. l. 2. §. 1. & l. 3. in pr. & §. 1. ff. de act. emt. l. si pater 8. C. eod. Hotoman. ill. quæst. 11. Cont. 1. disp. 8.* Diss. *Dd. communiter* & hos secutus *Donellus 4. com. 19.* quibus videtur, quod etiam sine possessione dominium transferri possit *l. si fundum 16. ff. de fund. dot.*

8. Traditionem itaque, quâ dominium transfert, definire licet, quod sit translatio possessionis facta à vero rei domino, animo alienandi dominii *d. §. per traditionem.*

9. In traditione facta ex causa emptionis hoc amplius est, pretium solutum, aut fidem saltem de hoc habitam oportet, ut dominium emptori acquiratur §. *vendita Inst. d. tit. l. quod vendidi 19. ff. de contrah. emt. l. 5. §. sed. si dedi ff. de trib. act.*

10. Res propriè traditur, quæ sit corporalis *eod. §. per traditionem* Incorporalis, quia possessionem non habet *l. 3. in pr. ff. de acq. poss.* tradi nequit. Quasi tamen est traditio servitutum: ut si induxero, cui constitui servitutem, in fundum, qui servire debeat, aut patiar eum uti servitute *l. 3. in pr. ff. de usufr.*

11. Si in causa tradendi & accipiendi dissentiamus; ut si pecuniam tradam donandi gratia, tu quasi creditam accipias, non animadverto, cur inefficax sit traditio. Sic Julianus respondit *in l. cum in corpus 37. ff. de acq. rer. dom.* Contrarium *Ulp. in l. si ego 18. ff. de reb. cred.* in eadem omnino facti specie, Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, nec donatio est, nec mutuum. Ajentia hæc sunt & Negantia, quæ conciliari inter se nullo modo possunt.

12. Si cum mihi donare velles, jusserim servo communi meo & Titii rem tradere; isque hac mente acciperet, ut Titii faceret: nihil agetur. Sic idem Julianus respondit *in l. per servum 37. §. ult. ff. de acqu. rer. dom.* Contrarium Ulp. in *l. qui mihi 13. ff. de donat.* in eadem omnino facti specie, Qui mihi donatum volebat, servo communi meo & Titii rem tradidit, servus sic accepit, quasi socio (Titio) acquisiturus, placet mihi tamē acquiri. Ajentia sunt & negantia, quæ conciliari inter se nullo modo possunt.

13. Rem tradi faciendi est obligatio *l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de V. O.* Qui igitur ad tradendum est obligatus, ut est venditor, cogi non potest, ut præcisè tradat, sed potestatem habet liberandi sese ab hoc nexu, præstatione ejus quod interest *d. l. stipulationes non dividuntur l. 1. in pr. l. si jactum 12. ff. de act. emt. l. si traditio C eod. l. voluntate 10. ff. quibus modis pign. l. contractus C. de fid. instrum. Donel. in d. l. stipulationes.* Diss. *Cujac. in §. si vero Archiepiscopus tit. 33. lib. 1. feud. Duar. in l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re judic. & d. l. stipul Faber 6. conj. 17.* contrarius sibi *dec. 17. error pragm. 7.*

14. Cui libera negotiorum administratio permissa est, si ex negociis rem vendiderit & tradiderit, facit eam accipientis *l. qua ratione §. nihil autem ff. de acq. rer. dom.* non obstante *l. procurator totorum 63. ff. de procur. Hotom. in §. nihil autem Inst. de rer. div. Donel. 4. com. 15.*

15. Sine etiam traditione res transfertur nudâ domini voluntate, veluti si rem tibi commodavero, deinde vendidero, & ex hac causa patiar tuam esse, statim proprietas tibi acqui-

acquiritur *d. l. qua ratione §. interdum & §. interdum Inst. eod. l. sive 9. §. 1. ff. de Publ. in rem act. l. si rem 26. ff. de evict. l. si servus 21 §. 1. ff. de acq. rer. dom* Hoc ita exaudit Accursius, si res sit præsens per *l. ejus 46. & l. seq. ff. de rei vind.* Malè. Ubi enim emtor rem tenet, quid opus est in rem præsentem convenire? Neque superiores leges quicquam de præsentia rei meminerunt. *Cujac. 4. obs. 3.*

16. Sic per traditionem dominium acquiritur. Si autem non dominus rem tradat, succedit alter acquirendi modus Usucapio *§. ex his itaque Inst. per. quas pers. cuique acq. Cujac. in l. 1. ff. de usurp. & usucap.* Diss. *Hot. in pr. Inst. eod.* qui usucapionem etiam eo in casu requirit, quo res est tradita à vero domino.

17. Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti *l. 3. ff. d. t.* Bono publico jure civili introducta, ne rerum dominia in incerto essent *l. 1. eod. pr. Inst. eod.*

18. Tria hinc eliciuntur, quæ sunt ad usucapionem necessaria, Possessio, Possessio continua & Tempus legitimum. Quartum verò etiam est, quod requiritur, Res ad usucapiendum idonea *l. usucapionem 9. ff. de usucap.*

19. Primò sine possessione non procedit usucapio *l. sine 25. ff. de usurp. & usucap.* Capere enim usu, est capere possessione *l. quæstio 115. de V. S.* Intellige autem, per possessionem, civilem, quæ opinione domini, adeoque bonâ fide, & justo titulo consistit *d. pr. Inst. de usucap.*

20. Deinde requiritur, ut possessio sit continua, non interrupta. Interrumpitur autem, vel Naturaliter, amissione possessionis *l. naturaliter ff. d. tit.* vel Civiliter, per interpellationem *l. nemo C. de acq. poss. l. moræ C. de rei vind. l. nec bona C. de præsc. lon. tem.* non obstante *l. 2. §. ult. ff. pro emt.* nec *l. si post acceptum 18. ff. de rei vind. Don. 5. com. 21. Conna. 3. com. 14. n. 7.* Diss. *Cujac. in par. C. de præscr. lon. temp. & in d. §. ult.*

21. Utique autem necesse non est, ut possessio sit penes unum & eundem, sed conjunguntur tempora inter defunctum & heredem, & auctorem ac successorem: ut videlicet emtorem & venditorem, donatorem ac donatarium: si modo defunctus & autor, justum initium possidendi habuerunt, *l. Pomponius 13. §. sed & legatario & §. seq. sed & is & §. ult. ff. de acq. poss. §. diutina & §. inter venditorem Inst. de usucap. l. id tempus 14. in pr. & §. 1. ff. de usucap.* sin minus conjunctio nulla est: potest autem singularis successor ex sua persona, si ipse ignoret rem alienam esse, usucapere *l. an vitium 5. ff. de dive. & tem. præs.* heres non potest, quia vitiorum defuncti successor est *l. cum heres 11. ff. eod.*

22. Quo minus singularis succes-

sor possit, non obstat. *l. vitia possessionum C. de acq. vel. amit. poss.* quia ut bene animadvertit Accursius, loquitur de vitiis Possessionum, non possessorum, hoc est, de re, vitio furti aut rapinæ contaminata. Diss. *Donel. d. 5. com. 20.*

23. Difficilior nodus est, an quemadmodum emtor ex sua persona usucapere potest, sic etiam possint legatarius & donatarius? Asserui nunc autore Ulpiano in *l. an vitium & d. §. sed & legatario & §. seq. sed & is* itemque Paulo *in d. l. id tempus §. 1.* Idem verò Ulpianus contrarium asserit in *l. 4. §. si quis autem & §. autoris ff. de dol. mal, excep.* Haud scio an conciliari ista inter se possint. Scio autem quod *Donelli* conciliatio nulla sit *d. cap. 20.* Quid *Cujacius?* Sibi non constat. In *l. id tempus ff. de usucap.* dicit eandem esse rationem possidentis ex causa onerosa & lucrativa. In *par. C. de præsc. long. temp.* negat.

24. Tempus quod ad usucapionem requiritur, triennium est in rebus mobilibus, in rebus immobilibus inter præsentes decennium, inter absentes anni viginti *l. unic. C. de usuc. transf. pr. Inst. de usucap.*

25. Res furtivæ, vi possessæ, homo liber, servus fugitivus, res sacræ, religiosæ, publicæ, civitatum, fisci & servitutes usucapi non possunt *d. l. usucapionem 9. l. quamvis 18. l. 4. §. quod. autem l. si aliena 10. §. 1. l. non solum 33. §. si dominus & l. ult. ff. de usuc. l. servitutes 14. ff. de servit.*

26. Servitutes tamen diuturno usu & longa quasi possessione acquiruntur. In quo acquisitionis genere nec scientiâ domini opus est, nec titulo *l. si quis diuturno ff. si serv. vind. l. 2. C. de serv. & aq. l. 1. §. ult. ff. de acq. & aq. plu arc. Longaval. in l. imperium ff. de jurisd. par. 4. Conna. 4. com. 12. Don. 11. com. 11. Coras. 5. miscel. 5.* Diss. *Dd. communiter* qui distinguunt inter servitutes continuas & discontinuas: quarum illas ajunt diuturno usu & longa quasi possessione acquiri, sciente domino, has vero tempore, cujus initii memoria non extet, domino etiam insciente, *l. 3. §. ductus aquæ ff. de aq. quot & act.* Diss. *Duar. in d. l. si quis diuturno & 1. Disp. 34. Eman. Soar. in addit. ad Gomez. tom. 2. cap. 15. & Coras. in d. l. servitutes*, qui titulum requirunt.

27. Continuas autem servitutes dicunt, quarum usus est continuus: discontinuas contra. Commentum illud solidè refutarunt. *Connan. 4. com. 14. Longoval. Donel. & Soaretz. d. locis.*

28. De partu ancillæ furtivæ, & fœtu pecudum furtivarum sic statuo. Si ancilla apud b. f. possessorem & concepit, & edidit, partus usucapi potest: secus est, si apud furem furisve heredem, vel antequam surriperetur, concepit, etiamsi apud bonæ fidei possessorem pepererit. Ita tradi-

traditum est in *l. qui vas 48. §. ancillæ ff. de furt. l. 4. §. heres l. non solum 33. in pr. ff. de usuc. l. si ego 11. §. partus ff. de Publ. in rem acti l. si matrem C. pro emt.* Scævola verò contra existimavit partum non esse ancillæ furtivæ partem *l. partum 26. ff. de V. S.* itaque usucapi posse, etiamsi apud furem tum conceptus, tum editus sit. *l. si aliena 10. §. ult. ff. de usucap.*

29. Non idem dicendum est in fœtu, quod in partu. Nam quia in fuctu est, statim ad bonæ fidei emtorē pertinet, etiamsi apud furem & conceptus & editus sit *l. bonæ fidei 48. §. ult. ff. d acq. rer. dom. l. 4. §. lana ff. de usuc. d. l. qui vas §. ex furtivis* sic, ut bonæ fidei emtor consumere fœtum possit *d. §. lana*: sin servare sibi velit, usucapere debeat, ut ne inter extantes fructus vindicari possit. *l. certum 22. C. de rei vind. l. solum 49. §. 1. ff. eod.*

30. Nec obstat *d. §. ancilla in fin.* Idem & in pecudibus servandum est, & in fœtu earum, quod in partu. Deest enim negatio, supplenda omnino ex *§. seq. ex furtivis Conan. 3. com. 15. n. 3. Cujac. in d. §. lana*, contrarius sibi nonnihil *15. obs. 2.* ubi *vers. Idem & in pecudibus* restringit ad eum casum, quo fœtus & conceptus & editus est apud bonæ fidei emtorem: id quod etiam facit *Hotoman. 6 obs. 24.* idemque *Cujac.* sub nomine Mercatoris *1. not. ad animad. Rob. 22.*

DISPUTATIO II.
DE
L. Transigere C. de transact.

Resp. HEMMONE STALA Bellingawoldano.

I.

L. Transigere C. de transactionibus omnium Doctorum ingenia torsit, neque satis adhuc intelligitur *Govean 1. var. jur. lect. 30.*

2. Verba legis sunt: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est. In aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.*

3. Hotomannus penè totum invertit hoc modo, *Transigere vel pacisci de crimine non capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. In aliis autem publicis, criminib. quæ sanguinis pœnam ingerunt transigere non licet, citra falsi accusationem, ill. quæst. 23.* Qua in re qui ipsi

assenserit, vidi adhuc neminem. Nec mirum. Repugnant. *l. ult. ff. de prævar. & l. 1. ff. de bon. eor. qui ant sent.*

4. *Crimen capitale* est, quod sanguinis pœnam ingerit *d. l. transing.* hoc est, ex quo pœna mors est, sive ultimum supplicium *l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent. l. 2. ff. de public. jud. Conan. 5. com. 7. Delrio in d. l. transigere n. 36. 41. & 44. Brechæus in l. licet. 103. de V. S. Cujac. 6. obs. 11.* Non capitale, contra. Diss. *Clar. lib. 5. sent. §. fin. q. 58. n. 7. & 8. Alciat. in d. l. transigere n. 45. & 47. Sichard. in ead. l. n. 1. Gomez. lib. 3. resol. cap. 3. Valasc. in l. imperium ff. de jurisd. n. 168.* qui sanguinis pœnam etiam de membri mutilatione, & fustigatione accipiunt. Distinguit *Hart. Hart. tit. 22. obs. 1. n. 2.* Membri mutilatio capitalis pœna est, ictus fustium non æquè.

5. Transigere & pacisci licet. Non igitur metuenda pœna est, vel accusatori, vel reo *l. Gracchus C. ad L. Jul. de adult. l. 3. ff de concub. Donell. in d. l. transigere n. 5. Delrio in eod. l. n. 62. & seqq.* Diss. *Hotom. d. q. 24. & Wesemb. in par. ff. de transact. n. 5.* quibus accusator in Turpillianum incidere videtur, ni abolitionem impetraverit. Et transigere ac pacisci licet, non solùm post, verùm etiam ante institutam accusationem *l. 2. C. de transact. Delrio n. 55. & seq. Donel. n. 20. Valla de reb. dub. tract. 17.* Diss. *Clar. de qu. 58. n. 2*

6. Sed aliis transactio non obstat, quo minus ejusdem criminis accusationem instituant: siquidem transactio vim rei judicatæ obtinet *l. non minorem C. de transact.* & res inter alios judicata aliis non præjudicat *l. sæpe constitutum 63. ff. de re judic. Delrio n. 59. Conan. d. cap. 7. n. 2. Clar. d. q. 58. n. 3.* Dissentire videtur *Cuj. d. cap. 11. in pr.*

7. Excipitur adulterium, de quo transigere vel pacisci non licet. Aut igitur tempore Diocletiani adulterium capitale fuit, aut assuta est exceptio à Triboniano, quòd hujus, seu Justiniani tempore, adulterium capitale esset.

8. De causa exceptionis non sum admodum solicitus propter *l. non omnium ff. de ll.* Existimo tamen vel hanc esse, quod adulterium olim in numero non capitalium criminum fuit, itaque transigi de eo non poterat. *l. præcip in fin. C. de app. l. sancim. 27. C. de testam. Alciat. lib. 5. parad. cap. 8. Cujac. d. cap. 11.* & in *l. 8. ff. de transact. Del. n. 85. & seq.* vel quia adulterium plerunque clam committi solet, de quo si transigere vel pacisci liceat, futurum est, ut non solùm civitas probrosâ sobole repleatur, contra quam publicè intersit *l. 2. in fin. C. de ind. vid. tol.* verum etiam mariti multoties adulterii ignari, partum ex altero conceptum, pro suo agnoscere, atque alere teneantur.

9. Sunt qui hanc exceptionem ad stup-

stuprum, incestum, raptum, & sodomiam extendant *Conan. d. cap. 7. n. 3. Delrio n. 114. & seqq.* cum quibus sentire non possum. Stuprum capitale non est *§. item lex Julia Inst. de publ. jud.* ideoque ad secundam legis definitionem pertinet. Incestus verò (si modo is est capitalis *Mod. Pist. par. 2. q. 92. Coler. decis. 174. Clar. in §. incestus n. 2.*) Sodomia & Raptus specialiter excepta non sunt. Manent igitur sub regula.

10. Sub eâdem manet etiam crimen læsæ majestatis, eâdem de causa, *Cujac. d. cap. 11.* Diss. *Delrio n. 48. & seqq.*

11. Sequitur altera legis definitio, *De crimine non capitali transigere non licet, citra falsi accusationem*. Hic omissum est verbum *pacisci*. An igitur pacisci licet? Nequaquam. In præcedentibus dicta in sequentibus repetita intelliguntur *l. Titia 134. §. idem traditur ff. de V. O.* Et prohibitâ transactione, prohibita etiam intelligitur pactio *Paul. 1. sent. tit. 1.* In SCtum Turpil. incidit, qui ab accusatione desistit *l. 1. §. si quis ff. ad SCtum Turp.* Sive igitur transigendo id faciat, sive paciscendo, perinde est *Delrio n. 135. Donell. n. 19.*

12. Quemadmodum autem in prima parte impunita est transactio utrinque, à parte accusatoris & rei: sic etiam contra in parte secundâ pœnalis & utrinque. Accusator videlicet, ut nunc dixi, incidit in SCtum Turp. & ut in fine dicam, falsi accusari potest. Reus verò pro victo habetur *d. l. ult. ff. de pravar.* Diss. *Donell. n. 20. 21. & 22.* intelligens partem secundam de accusatore tantùm, qui sive transigat sive paciscatur, in SCtum Turpill. incidat; quod ad reum autem, distinguit primò, inter pactionem gratuitam, & nec gratuitam. Pacisci inquit, reo impunè licet, si sine pretio id faciat *l. furti §. pactus ff. de his qui not. infam.* si pretium vel minimum dedit, pro victo habebitur *l. in fisci l. ejus ff. de jur. fisc. & d. l. ult.* Diversum verò est, si transigat *l. 1. §. pen. ff. de calum.*

13. Quemadmodum etiam in primâ parte transigere & pacisci permissum est, tum ante, tum post institutam accusationem: sic etiam transigere & pacisci vetitum est, in parte secundâ, tempore utrovis. Diss. *Alciat. n. 56. Donell. n. 20. Wesenb. in par. de transact. n. 5.* quibus prohibita videtur transactio post institutam accusationem *d. l. ult. l. 1. §. 1. & §. prævaricationem l. ab. accusatione 6. l. in SCtum 15. ff. ad SCtum Turpil.* ante permissam putant *l. quæsit. 5. ff. eod.*

14. Supersunt ultima verba, *Citra falsi accusationem*. His verbis vulgò putatur excipi crimen falsi. In quâ sententia etiam sunt *Conanus d. cap. 7. n. 3. & 4. Goveanus d. cap. 30. Cujacius d. cap. 11. & Delrio n. 141.* Alii censent *citra* in significatione usi-

tatiore accipi pro *sine*, itaque his verbis pœnam indicari, in quam incidit transigens & paciscens de crimine non capitali: *citra falsi accusationem*, id est *sine falsi accusatione*, & quin, qui transigit, aut paciscitur incidat in pœnam falsi *Alciat. n. 71. contrarius sibi 5. parad. 9. Brisson. lib. 3. de V. S. in voce* citra, *Loriot. in tract. de pact. axiom. 102. Ræverd. 4. var. 6. Valla de reb. dub. tract. 17. Hotom. d. q. illust. 23. Donell. n. 16.* In quam sententiam sum proclivior.

15. Scio; qui *citra* pro *sine* accipi nolunt, inter alia utuntur hoc argumento, quod nuspiam legatur in crimen vel pœnam falsi incidere, qui de crimine non capitali transigit vel paciscitur. Respondeo. Satis est legi hoc loco, & lectionem ratione non distitui *l. 1. §. 1. & 2. l. instrumentorum 16. in fin. l. qui duobus 21. ff. de l. Corn. de fals.* Unicus locus si non sufficit, proferant etiam advarsarii alium aliquem ubi per falsi accusationem crimen falsi intelligatur: ubique enim de crimine, transigi dicitur, nuspiam de accusatione, vel publico judicio.

16. Objiciunt iidem *l. ipse significas 7. C. de fals. l. Polla 2. C. de his quæ ut indign. l. pen. C. de transact.* quibus manifestè probari putant, quod de crimine transigere liceat. Quid respondendum sit apud Donellum videre licet *in d. l. transigere n. 14.*

17. Sed sit ita, quod ibi de falso transigatur. Transigitur, si sit actum civiliter, ut agi potest *l. de fide 16. l. pen. & ult. C. de fals.* Transigere etiam licet, si sit actum criminaliter, quatenus crimen falsi capitale est, *l. 1. 5. & l. ubi falsi 22. C. eod.* itaque ad primam legis partem partinet.

18. Objiciunt denique, quod Græcus interpres & in prima & in secunda legis parte utatur particula χωρὶς. Ut igitur ea, in parte prima exceptionem significat, de quo non est dubium, sic etiam in parte secunda. Solutio est facillima. Lapsus est Græcus interpres, ut lapsi sunt alii. Putabat ille quoque voce *citra* excipi crimen falsi, itaque usus est vocabula χωρὶς.

19. Si jam quæras quænam sit igitur falsi accusatio, in quam transigens vel paciscens incidat. Respondeo esse publicum judicium L. Cornel. de fals. *arg. d. l. 1. §. 1. & 2. d. l. instrumentorum & d. l. 1. qui duob. Alciat. d. n. 71.* Diss. *Donell. in d. l. transigere n. 16.*

20. Nec tamen inficias eo, qui ab accusatione desistit, incidere etiam in SCtum Turpil. *d. §. si quis l. 1. ff. ad SCtum Turp. Donell. d. n. 16.* Potest enim quis ex uno facto in plura judicia incidere *l. qui servum 34. ff. de O. & A. d. l. 1. §. 1. & 3. ff. de calumn.*

21. Accusatio autem falsi locum habet, sive quis transegerit ante vel post

post institutam accusationem. SCtum verò Turpil. contra eos tantùm, qui ab institutâ accusatione. desistunt *d. l. 1. §. 1. & §. si quis ff. ad S. C. Turpill.*

DISPUTATIO III.

DE

L. Vn. C. de Lit. contestatione.

Resp. JACOBO à WIERINGA, Groningensi.

I.

QUæstio hujus legis est, quando res in judicium deducta esse videatur: ad quam respondetur primò per remotionem eorum, quibus non deducitur: deinde per positionem illius, quo deducitur.

2. Non deducitur per simplicem postulationem, nec per editam actionem: deducitur autem per litis contestationem.

3. Postulatur in jure apud eum, qui jurisdictioni præest *l. 1. §. postulare ff. de postul.* Editur etiam actio ante judicium *h. n. l. & l. 3. C. de eden.* Jus autem à judicio manifestissimè distinguitur in *l. amplius 15. ff. rem. rat. hab.* Illud ad prætorem, hoc ad judicem à prætore datum pertinet. *Duar. 2. disp. 1. & cap. 2. de in jus voc. Hot. in com. verb. jur. in verbis Jus à Judicio.*

4. Cæterum litis contestationem Impp. definiunt, cum judex per narrationem negocii causam audire cœpit. Supple ex *l. rem non novam §. patroni C. de judic. & l. 2. C. de jurej. prop. cal. præst.* per narrationem actoris & contradictionem vel responsionem rei. Sic dicta, quod olim testatò, hoc est testibus adhibitis fieret. *Cujac. 9. obs. 21. Don. 24. com. 1.*

5. Glossa, quam plerique sequuntur, definit hoc modo in *c. un. de lit. contest.* quòd sit principalis negotii, apud judicem, hinc inde facta narratio.

6. Cujacius eodem ferè modo, quòd sit ejus rei, de qua controversia est apud judicem, ex utraque parte, facta narratio, testibus præsentibus. *d. 9. obs. 21.*

7. In his definitionibus desidero quod narrationem utrinque requirunt: quam tamen, à parte rei necessariam non esse, ipsorummet Dd. vulgò recepta litem contestandi formula demonstrat. Nego narrata, prout narrantur, & dico secundum

petita fieri non debere, petens me ab institutâ actione absolvi. In quâ formulâ nihil est, quod reus de controversiâ narret,

8. Dividitur vulgò litis contestatio in Affirmativam & Negativam. Affirmativam dicunt esse, cum reus affirmativè litem contestatur, fatendo debitum. Negativam, cum negativè, debitum negando: hoc modo, Nego narrata, prout narrantur, & dico secundum petita fieri non debere.

9. Affirmativam porrò subdividunt in Puram, cum reus simpliciter debitum fatetur, nullam subjiciendo exceptionem peremptoriam, sed se offerendo ad solutionem, & Non puram, cum debitum quidem fatetur, sed illud mox elidit, oppositâ aliquâ exceptione peremptoriâ, solutionis, transactionis, pacti de non petendo &c.

10. Primus, nisi fallor, hanc divisionem inpugnavit Nicolaus Vigelius, JCtus Marpurg. in libello Germanico, quem inscripsit *Richterbuchlein*, libello de litis contestatione, & in dedicatione methodi observationum Cameralium, reprehensus eo nomine à JCto doctissimo Jo. Gœddæo in *l. litis 36. ff V. S.*

11. Vigelius videlicet plane non agnoscit litis contestationem affirmativâ: negativâ verò agnoscit quidem, sed non eâ, quâ pragmatici definiunt.

12. Quis quæso, inquit in dedicatione, sensu communi præditus crediderit leges, quæ sæpissimè litis contestationis mentionem faciunt, magnamque vim ei tribuunt, istam formulam inanem Nego narrata &c. ex quâ judici lis, seu id in quo lis consistat, nullo modo constare potest, pro litis contestatione habuisse?

13. Cæterum negativam litis contestationem ipse definit demonstrationem ejus, in quo lis consistit, utriusque partis consensu & contestatione, judici factam.

14. Exemplo definitionem illustrat hujusmodi. Titius ejusque uxor Arethusa eâdem chartâ testamentum fecerunt, utriusque cognatis ex æquo heredibus institutis. Moritur Titius. Arethusa superstes testamentum suum mutat, alio herede instituto. Eâ mortuâ heredes in primo testamento instituti hereditatem petunt. Excipit in secundis tabulis institutus, posterius testamentum valere, primo sublato, per posterius. Replicant actores, mutari non potuisse, marito mortuo, quo cum uxor simul in eâdem chartâ testamentum fecit *l. nihil tam 35. ff. de R. I.* Hic litis contestatio consistit non in exceptione, An Arethusa testamentum suum mutaverit, nedum in nudâ illâ formulâ: Nego narrata &c. sed in replicatione, an Arethusa testamentum mutare potuerit. Hic status causæ est, ante quem apertum, lis contestata videri non potest. Quicquid fuerit exceptum, replicatum-

tum, duplicatum, triplicatum: quoad causæ status inde non liquet, litis contestatio non est.

15. Ego nec affirmativam, nec negativam contestationem, quæ quidem à parte rei fiat, juri consonam arbitror, sed cum jure sic loquendum puto.

16. Actor contestatur litem, cum reo, non reus cum actore *l. si à me fuerit ff. de jud. l. fundum 28. ff. de novat. l. injuriarum 28. ff. de injur. Cuj. 9. obs. 21.* Qui igitur non contestatur litem, nec affirmativè contestatur, nec negativè.

17. Qui contestatur litem, conditionem suam plerumque meliorem facit, non deteriorem *l. non solet. 86. ff. de R. J.* Id autem reo aptari non potest, sed fit tantum persequendo, ut sequitur in *l. 87. eod.* Reus igitur litem non contestatur: ac proinde nec affirmativè, nec negativè.

18. Sed sit ita, quod reus litem contestetur, non negas tamen, quin actor etiam contestetur, & hic vel imprimis. Absurdum igitur est totam litis contestationem in affirmativam & negativam partiri, quæ talis est ex parte rei tantum.

19. Absurdum est dicere litem contestari, qui debitum fatetur. In confitentem enim nullæ sunt partes judicis *l. proinde 25. in fine ff. ad L. Aquil.* in quem verò partes judicis non sunt, cum eo nec lis esse potest. Cum quo lis esse non potest, num litem contestabitur? Ab' est secundi adjacentis ad est tertii adjacentis valet consequentia negativè.

20. Absurdum est dicere, qui exceptione tutus est, eamque objicit, debitum affirmare. Imo negat *l. nihil interest. 112. de R. J.*

21. Et hactenus tueor partes Vigelii. Quod ad negativam Rei contestatur, vulgaris illa formulâ, Nego narrata &c. ad contestationem sufficit. Satis enim est reum contradicere intentioni actoris *l. rem non novam §. patroni C. de judiciis.* Contradicit autem, qui superiore formula intentionem actoris negat. Satis est reum respondere ad intentionem actoris *l. 2 C. de jurejur. propt. cal. præst.* Respondet autem, qui quod petitur, se debere negat. Causam à judice auditã oportet, ut lis contestata videatur *d. l. unic. C. de lit. contest.* Audivit autem judex, qui audivit peti decem ex mutuo, & reum negare se mutuum accepisse. Denique quo alio pacto respondebit & contradicet, qui revera nihil debet, qui nihil, quod petitoris sit, possidet?

22. Sic autem mihi videtur. Actor solus litem contestatur non etiam reus *d. l. si à me fuerit d. l. fundum d. l. injuriarum d. l. non solet.* Nuspiam in toto jure actor & reus litem contestari dicuntur, sed ubique unius in singulari numero fit mentio, qui litẽ contestetur. Is verò est actor. Contestatur autem cum reo intentioni contradicente.

cente. Quæ contradictio utrum nuda ſit, & vulgaris illa, Nego narrata &c. an non nuda, hoc eſt exceptio aliqua peremtoria, non intereſt.

23. Atque hæc cum ita ſint, non minus abſurdum eſt quærere, cum pragmaticis, an in omni cauſa litis conteſtatio ſit neceſſaria, ut videlicet, in cauſa etiam nullitatis, appellatis, mandatorum, notoriis, matrimonialibus, reptitione dotis, ſummariis &c. Si enim de re lis eſt, per narrationem & contradictionem eſſe oportet: unde judex cauſæ ſtatum cognoſcere poſſit. Ea autem narratio & contradictio eſt ipſa litis conteſtatio *d. l. un. d. l. 2. §. patroni. Geil. 1. obſ. 73. n. 1. & 4.*

24. Nec abſurditas minor eſt, dicere cum pragmaticis, quod peremptoriæ exceptiones poſt litem conteſtatam opponantur. Verum id quidem eſt in judiciis bonæ fidei, lite conteſtata per nudam contradictionem, Nego narrata: Sed in ſtricti juris judiciis, certè in initio exceptiones conteſtari oportet. *l. præſcriptionem 8. & l. ſi quidem 9. C. de except. Don. in l. except. 19. C. de probat* Et in utrovus judicii genere, ſi intentioni actoris non nuda illa formula, Nego narrata &c. contradicatur, ſed opponatur actutum exceptio, tantum abeſt, ut opponatur exceptio poſt litem conteſtatam, ut ipſa oppoſitione lis conteſtetur.

25. Quibus hoc etiam addo. A regula, quòd exceptiones peremptoriæ poſt litem conteſtatam objiciantur, excipiunt pragmatici exceptiones litis finitæ, veluti transactionis, rei judicatæ, præſcriptionis, notorias, & quæ in continenti probari poſſunt: quas ante litem conteſtatam opponi ajunt in vim dilatoriarum. Malè. Nam, ut ſupra & nunc etiam dixi, eo ipſo, quod actioni opponitur exceptio lis conteſtatur: & impoſſibile, eſt ut vim & effectum dilatoriæ exceptionis habere videatur, hoc eſt litem differat tantùm *§. temporales inſt. de except.* quod perimet prorſus *§. perpetua inſt. eod.*

26. Placet his ſubjungere corollaria quædã. Doctores noſtri inter alia hunc effectum litis conteſtationi aſſcribunt, quod poſt litem conteſtatam libellus mutari, hoc eſt, priore actione relicta, nova ſurrogari non poſſit: & nec emendatio, hoc eſt additio vel detractio permittatur, quæ fiat de ſubſtantiali qualitate. Nihil eſt. In eodem judicio errorem corrigere licet *§. ſi minus & §. ſub. Inſt. de act.* Ergò poſt litem conteſtatam *n. l. un.* Exempla extant in *l. 4. §. ult. ff. de noxal. act. l. hujuſmodi 84. §. qui ſervum de leg. 1. l. 5. ff. de except. rei jud. l. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi & vi armat. Donel. in d. §. ſi minus, in l. 3. C. de eden. & lib. 23. com. cap. 5.*

27. Nomen ac genus actionis, ſi in perſonam experiri velimus, in libello

bello

bello exprimi debet *l. 2. §. his legib. ff. de orig. jur. l. 1. 2. & 3. ff. de præsc. verb. l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 3. C. de eden. l. 1. pr. & §. 1. eod. l. ult. C. de interd.* Nec est hoc mutatum *l. 2. C. de impet. & form. subl. Donel. d. 23. com. 4. Cujac. in par. C. de eden.* Diss. *Alciat. in d. l. 3. C. de eden. n. 9. & seq. Duar. cap. 6. si cert. pet. Geffan. in d. l. 3. Wesenb. in par. ff. eod. tit. de eden. n. 7.*

DISPUTATIO V.

DE

L. 3. C. ubi in rem act.

Resp. NOMNO ULPHARDI Bellingawold.

1. QUisque coram suo judice, cujus jurisdictioni subest, conveniri debet. Extra enim territorium jus dicenti impunè non paretur *l. ult. ff. de jurisd.*

2. Actor videlicet forum rei sequitur *l. 3. C. ubi in rem act.* Accusator accusati *l. 5. C. de jurisd. omn. jud.*

3. Forum autem rei est, ubi is habet domicilium *l. 2. C. eod.* Accusati similiter.

4. Domicilum est vel Commune vel Privatum. Commune Roma *l. Roma 33. ff. ad munic. l. in orbe 17. ff. de stat. hom. Cic. in orat. 2. contra Rullum, & lib. 2. de legibus Corn. Nepos in vita Pomp. Attict.* Privatum, quod proprium est cuique. *Don. 17. com. 13.*

5. Sive in rem sit actio, sive in personam, actor rei forum sequitur *d. l. 3. l. si res mobilis 10. ff. de R. V. l. un. C. ubi de hered. ag. oport.* Diss. *Don. 17. com. 17.*

6. Potest præterea reus conveniri, actione in personam in loco, in quo contraxit *d. l. 2. l. heres absens 19. §. 1. §. proinde & §. ult. & l. seq. ff. de jud. l. 1. 2. 3. ff. de reb. aut. jud. poss.*

7. Potest præterea in rem actio adversus possidentem institui in loco, ubi res est sita *d. l. 3. l. quod legatur 38. ff. de jud.* Diss.. *Cujac. in parat. C. ubi de hered. ag. oport.*

8. Nec interest, utrum res sit mobilis, an immobilis *d. l. quod legatur. in fin. l. non aliâs. 24. §. sed si postulatur ff. de jud. Azo in sum. C. ubi act. Sichard. in l. 3. eod.* Diss. Hugolinus referente *gl. in ead. l. 3.* Alii distinguunt. Si res sit translata in locum hoc

hoc animo, ut ibi maneat *arg. l. debitor. ff. de pign. & l. in prædis. ff. in quib. cauſ. pign.* vera eſt Azonis ſententia. Sin ſecus, Hugolini.

9. Poteſt reus criminis, ubicunque reperitur, conveniri *l. 1. & 2. C. ubi de crim. ag. Don. 17. com. 16.* Diff *Accurſ. in d. l. 1.* & hunc ſecuti plures alii, inprimis *Bart.* dum hoc ſtatuunt, neminem ſontem extra eum locum, ubi crimen admiſit, conveniri, aut accuſari poſſe.

10. Eſt igitur in arbitrio creditoris, utrum debitorem, quem habet ſibi obligatum, velit convenire in loco domicilii, an in loco contractus *d. l. 2. & 3. de reb. aut. jud. poſ.*

11. Eſt in arbitrio domini, an rem ſuam vindicare velit à poſſeſſore, in loco domicilii, an in loco, ubi res eſt ſita *d. l. 3. C. ubi in rem act.*

12. Eſt denique in arbitrio accuſatoris, an debitorem ex maleficio obligatum, velit convenire in loco patrati criminis, tanquam loco contractus *l. omnem. 20. ff. d. jud.* an domicilii *d. l. 3. C. ubi in rem act.* an in loco, in quo reperitur *d. l. 1. & 2. C. ubi de crim. ag. oport.*

13. Sed quid, ſi ex contractu (propriè ſic dicto) obligatus non inveniatur in loco contractus, an eò remittendus erit, à magiſtratu ejus loci, ubi habitat, ut ſe ibi defendat? Putant id quidem Joannes & Azo, referente Accurſio in *d. l. heres abſens §. 1.* Diſplicet aliis, & meritò *c. Romana. §. contrahentes. de for. comp. Dom. d. 17. com. 14. Covar. pract. quæſt. 10. n. 3. ſeqq.*

14. Non eſt aliud remedium contra abſentem, quàm ut bona ejus poſſideri jubeantur *d. l. heres abſens. §. 1. l. ſatiſque. 16 ff. de in jus voc. d. §. contrahentes.* Quod ſi bona ibi non habeat, nullæ ſunt adverſus eum judicis partes *Don. d. c. 14.*

15. Cur in loco contractus reus conveniri poſſit, ratio videtur eſſe, quam Donellus reddit *allegato c. 14.* Lex obligationis eſt, ut quomodocunque quid contractum eſt, eodem modo & diſſolvatur *l. nihil tam. 35. de R. J. l. prout 80. ff. de ſolut.* Qui igitur locus eſt contrahendæ obligationis, idem eſſe debet & diſſolvendæ.

16. Cur & in loco domicilii & in loco rei ſitæ in rem actio inſtitui poſſit *d. l. 3.* ratio eſt, quia non ſolùm à poſſeſſore res vendicari poteſt, verum etiam ab eo, qui eſt in poſſeſſione *l. officium ff. de R. V.* Vindicatur à poſſeſſore in loco domicilii, ſi res alibi ſit ſita. Ab eo, qui eſt in poſſeſſione, in loco, ubi res ſita eſt, ſi qui poſſidet, alibi domicilium habeat.

17. Denique cur de criminibus ubicunque locorum agi poſſit, ratio eſt, ne quis, quod deliquit impunè ferat *l. ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil. l. locatio. 9. §. quod. illicitè. ff. de publ. & vect. Don. 17. com. 16.*

18. Cæterum crimen alibi commiſ-

missum adeò magistratus loci ubi reus reperitur, punire potest, ut etiamsi nemo sit, qui accusatione institutâ, illud puniri petat, punire possit *arg. l. 3. & l. congruet. 13. ff. de offic. præs. l. 2. §. unde qui ff. ad l. Jul. de adult. l. 7. C. de accus. l. 1. C. de cust. reor.*

19. Tantum abest, ut sine accusatore damnari nemo debeat *Duar. 1. disp. 38. Fach. 1. controv. 35. Rad. Forn. 1. rer. quot. 24.* in qua tamen sententiâ multi sunt *Chas. in cons. Burg. rub. 1. §. 5. Rob. Mar. tit. de inquis. n. 6. & 105. cum seqq. Gomes. 3. resollut. 1. n. 49. & seqq. Rob. 4. sent. 12. & 13. Coras. 7. misc. 13.*

20. Quod si judex loci, in quo crimen commissum est, reum ad se remitti petat, urbanum est & civile, ut petitioni deferatur *l. solent. 7. ff. de cust. reor. l. si cui 7. §. pen. & ult. ff. de accusat. nov. 134. c. 5. nov. 69. c. 1. auth. quia in provincia. C. ubi de crimin. Thoming. decis. 5. n. 9. Don. d. 17. com. 16.* Diss. *gl. in clem. pastoralis. de re jud. Gom. d. 3. resolut. 1. n. 87. Hart. Hart. tit. 50. obs. 7.*

21. Recensui tria loca, in quibus reus forum sortiatur: locum domicilii locum contractus, & locum in quo res est sita. Quartum locum, ubi quis conveniatur, non agnosco: in quo videlicet reus domicilium habuerit tempore contractus *d. l. 2. C. de jurisd. omn. jud. Don. 17. com. 17.*

22. Neque quintum, quod certo loco promissum, non solùm ibi, sed ubicunque locorum peti possit *l. eum qui 43. ff. de jud. l. si duo. 16. §. 1. ff. de de const. pec. Don. d. 17. com. 19.* Diss. *Bart. ad l. 1. ff. de eo quod cert. loc.*

23. Et de primo hoc porrò statuo. Reus nunquam ordine inverso, sequitur forum actoris *d. l. 2. C. de jurisd. omn. jud.* Quod tamen vulgus fieri existimat in specie *l. diffamari C. de ing. man.*

24. Qui me convenit in meo foro, reconveniri à me potest in eodem *l. qui non cogitur. 22. ff. de jud.* Saltem eatenus actor ad suum forum reum trahit? Nequaqum. Reus reconveniendo actorem, non tam agit, quam se defendit in suo foro. *Don. d. 17. c. 18.*

25. Ne pacto quidem, opinor, effici potest, ut reus actoris forum sequatur. *l. contra 28. ff. de pact. l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus, 45. §. 1. de R. I. l. adeo 59. ff. pro socio l. cum precario. 12. ff. de precar.*

26. Imò nec jure caveri. Nam hoc naturæ ratio dictat in pari causâ meliorem debere esse conditionem rei, quam actoris *l. in pari. l. favorab. de R. I.* ex quo est jus illud, ut actor sequatur forum rei, non contra *Don. d. 17. com. 20.* Jura autem naturalia sunt immutabilia. *§. pen. Inst. de I. N. G. & C.*

27. Ut sanè mirum sit, quod legibus Academiæ Leidensis cautum est, Donello teste, ut studiosi ità Rectorem proprium sibi judicem habeant, ut non tantum conventis jus sit, ad eum revocare, sed etiam ultro

agentibus jus, ad eum vocare exterum quemlibet.

28. Est tamen etiam modus aliquis hac in re. Si quis posteaquam in jus vocatus est, alterius fori esse cœperit, in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi præventus *l. 7. ff. de jud. l. ubi acceptum 30. ff. eod.* Neque obstat *l. qui autem. 12. ff. si quis caut.* Neque *d. cum puella. pen. ff. de jurisd. Don. d. 17 com. 18.*

29. A loco contractus excipiendus est casus *d. §. proinde v. Num quod dicimus. & v. seq. Nam ubi.* item casus *l. exigere. 65. ff. de jud.* item casus *l. si quis in legatione. 8. ff. eod.* cum qua tamen parum abest, quin pugnet *l. 5. §. 1. ff. de const. pec. Don. d. 17. com. 14 Cujac. 13. obs. 17.* Denique legata & fideicommissa excipienda sunt, quæ modò in loco domicilii, modò ubi testator voluit, modò ubi est res legata, modò ubi hereditas est, & modò ubi major hereditatis pars est, modò ubi minor est, peti dicuntur *l. si fideic. 50. & duab. ll. seq. d. l. quod legatur 31. ff. de jud. l. cum res. 47. de leg. 1. l. jurisd. un. C. ubi fid. pet. op. Don. d. 17. com. 14. & 15.*

30. Atque hæc ita se habent, nisi convenerit, ut alius judex, quàm cujus jurisdictio esset, jus diceret. *l. si convenerit. 18. ff. de l. 1. ff. de jud. l. 1. C. de jurisd. omn. jud.*

31. Conventio nuda sit, hoc est pactio, an non nuda, hoc est stipulatio, nil interest. *dd. ll.* Diss. *Don. 17. com. 10.* Nec, an jurisdictionem habeat propriam vel mandatam, in quem litigatores consentiunt *iisd. ll. Don. eod c. 10.* Diss. Bart. & plerique omnes *in d. l. 1. ff. de jud.* Nec denique; refert, utrum jurisdictio certis limitibus sit circumscripta, nec ne. *l. 1. C. de juris d. om. jud.* dommodo ea sit jurisdicto judicis, quæ causæ novæ exequendæ sufficiat *l. 1. C. ubi caus. fisc. Don. ibid.*

32. Excipit tamen Accursius præter speciem *d. l. 1. C. ubi caus. fisc.* etiam causam status & suspecti tutoris accusationem ad *d. l. 1. C. de jurisd. omn. jud.* per *l. 2. C. de ped. jud. & l. 1. §. suspecti. ff. ad SC. Turp.* Malè *Don eod. c. 10.*

33. Planè Ecclesiastici excipiuntur, quos pontificii juris autores, jurisdictioni magistratus politici adeò exemerunt, ut nec his volentibus concedant se judici politico subjicere *c. singnificasti & c. si diligenti. de for. comp.* Quam rectè illi viderint. Omnis anima potestatibus supereminentibus subjecta esto. Quisquis se opponit potestati, Dei ordinationi resistit. *Rom. 13.* Huic ordinationi si quos parere convenit, Ecclesiasticos vel maxime convenit, quos aliis bono exemplo præire decet. *Don. d. c. 10.*

34. Quinimo oppono illis pontificii juris locis *c. magnam. 11. q. 1.* Christiani sublimioribus potestatibus debent esse subjecti. Si censum Dei Filius solvit, quis tu tantus es, qui putas

putas non esse solvendum. Aut igitur Ecclesiastici seculari magistratui se submittant, aut Christianos se non esse fateantur.

COROLLARIA.

I.

STatuta quorundam locorum, Germaniæ vetant abjectorum viliumque hominum, veluti linteonum, tonsorum, balneariorum, opilionum, molitorum, telonariorum, fistulatorum, tubicinum filios in tribum aliquam mechanicam recipi. Statuta sunt irrationalia: itaque vetita in recessibus Imperii, anno 1548. & anno 1582. in Comitiis Augustanis.

2. Similiter cautum est, ne tribules fiant, qui non sunt ex legitimo thoro nati: quibus nec procuratoribus in Camera imperiali esse licet *part. 1. ord. com. cam. tit. 3. dargleichen & t. 18. in pr.* nec in quibusdam Germaniæ Academiæ ad assumendum gradum Doctoris, aut Licentiæ locus patet. Neque hoc probo *l. 6. ff. de decur. l. 2. §. pen. eod. l. crimen. 26. ff. de pœn. l. sancimus. 22. C. de pœn. Deut. 24. v. 16. 2. Reg. 14. v. 6. Ezech. 18. v. 20.*

3. Hoc probo, quod statutis nemini artem exercere permittatur, qui tribuarius non sit: tametsi forsan artem benè calleat. *arg. l. secundum naturam. de R. J.*

4. Quibus in literaria Republica an connumerandi sunt privati lectores, disputatoresque, quod constet, eos lectionibus publicis multùm obesse? Non sunt: modo servetur ordo *l. magistros. C. de profess. & legis Academiæ nostræ 36.*

5. Cautione utique opus: ne cœcus cœcum ducat. Docere enim volunt multi, antequam didicerint. Ut sæpe homines de suis facultatibus, ampliùs, quàm in his est, sperant *§. in fraudem. Inst. qui & ex quib. caus.* ita etiam majorem sibi eruditionem multi somniant, quàm sunt præditi Qui nant in cortice, Delios se natatores esse sibi imaginantur.

6. Neque famosis & notatis, & quos scelus aut vitæ turpitudo inquinat, & quos infamia ab honestorum cœtu segregat, dignitatis portæ patent *l. 2. C. de dign.* Quid si resipuerint & inculpati deinceps vixerint? Nisi honoribus fuerint restituti, occlusæ portæ dignitatum manent. *t. t. ff. & C. de sent. paß. & rest.*

DISPUTATIO V.

DE

L. 2. C. de petitione hereditatis.

Resp. JOHANNES WESTENDORP, Hamm. Westph.

1.

DUæ ſunt hujus legis partes. In prima proponitur quæſtio, an emptor hereditatis teneatur de fructibus, qui ex hereditate percepti ſunt, lite ipſi nondum motâ? Ad quam quæſtionem Impp. reſpondent per diſtinctionem. Si jam ante venditori mota fuit controverſia emptore haud noſcio, tenetur. Sin venditio lite fuit antiquior non tenetur.

2. In altera removetur objectio. Omnes fructus augent hereditatem Omnes itaque reſtituendi ſunt, id eſt, etiam bonæ fidei emptor, qui controverſiam venditori motam ignoravit, ſibive, antequam mota eſſet comparavit, de fructibus tenebitur. *l. item veniunt 20. §. non ſolum l. ſed etſi 25. §. ult. & tribus ll. ſeqq. ff. de her. petit.* Cui objectioni reſpondetur hoc modo. Fructibus augetur hereditas, cum poſſidetur ab eo, à quo peti poteſt. Non poteſt autem peti ab emptore, ſed ab his tantùm, qui vel pro herede, vel pro poſſeſſore poſſident *l. regulariter 9. ff. d. t.* Emptor, ut proprio, & ſingulari titulo poſſidet, ita etiam non niſi ſingularum rerum jure convenitur.

3. In utraque parte difficultates occurrunt inſignes: de quibus, quid ſtatuendum ſit, videamus.

4. Proponitur, quod Muſæus dimidiam partem bonorum Menecratis emerit. Bona, quæ dicunt Impp. in altera legis parte hereditatem vocant. Bona itaque hoc loco non ſunt, de quibus æs alienum deductum eſt: quod Donellus putat. *19. com. 12.* neque eſt ea ſignificatio perpetua *l. 1. C. de hered. vel act. vend. l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poſſ.*

5. Proponitur quod Muſæus bona emerit ab herede ſcripto, Intellige, qui eſt ſcriptus ab eo, qui faciendi teſtamenti jus non habuit, aut teſtamentum non fecit, ſeſecuudum regulas juris civilis. *l. ſi quæramus ff. qui teſtam. facere poßunt*, vel ſcriptus eſt heres, cum quo non erat teſtamenti factio *§. in extraneis Inſt. de hered. qual. & diff.* In quibus caſibus poteſt hereditas emtori auferri.

6. Muſæus non fuit ignarus quæſtionis illatæ. Secus igitur eſt, ſi ignarus fuerit. Eo videlicet in caſu de fructibus emptor non tenetur, priusquam

quam ipsi lis mota fuerit. Idemque est, si venditio lite fuit antiquior. Diss. *Sichard. in hac l. n. 4.* existimans emptorem etiam ignarum teneri, imprimis autem, & maximè scientem, ex sententia Baldi, & Saliceti.

7. Quod tamen accipiatur oportet, primo de fructibus, qui operâ, & diligentiâ bonæ fidei possessoris provenerunt. *§. si quis à non domino Instit. de rer. divis.* deinde de fructibus iisdem consumptis, *eod. §. si quis à non domino l. 4. §. post. litem ff. fin. reg. l. 4. §. lana ff. de usuc.* Naturalis fructus, quia sine facto hominis nascitur, bonæ fidei possessoris non fit *l. fructus 45. ff. de usucap.* quique extant de opera & diligentia, natis, una cum ipso fundo restituendi sunt *§. & si in rem Inst. de off. jud. l. certum 22. C. de rei vind.* juncta *l. solum 49. §. 1. ff. eod.*

8. Qui sciens comparavit, tam ipse, quasi malæ fidei possessor, quam heredes ejus, fructus restituere coguntur. Non solum naturales, verum etiam, qui culturâ, & curâ provenerunt. Nec interest, consumpti sint, an adhuc extent. *d. §. si quis à non dom. d. l. certum. d. §. & si in rem.* Adeò quidem, ut etiam de non perceptis teneantur, quos tamen percipere potuissent *l. domum C. de rei vind. l. si de possessione C. unde vi, d. §. & si in rem.*

9. Sequitur altera legis pars, in qua Impp. ut dixi, objectioni occurrunt. Fructibus augetur hereditas, cùm ab eo possidetur, à quo peti potest. Ab emptore non potest peti. Ergo nec ab emptore possessa fructibus augetur. Minorem Impp, probant hoc argumento. Emptor ut proprio, & singulari titulo possidet, ita etiam singularum rerum jure convenitur, id est specialibus in rem actionibus. Petitioni hereditatis convenitur, qui vel pro herede, vel pro possessore possidet *d. l. regulariter.* Emptor non possidet, vel pro herede, vel pro possessore. Ergo non convenitur hereditatis petitione.

10. Idem etiam Diocletiano, & Maximiniano visum est, in *l. hereditatis 7. C. eod. tit. de petit. hereditatis*, & in *l. 4. C. in quibus caus. cess. longi temporis præscript.* Hereditatis petitio adversus pro herede, vel pro possessore possidentes exerceri potest. A cæteris autem, hoc est, qui non possident, vel pro herede, vel pro possessore, specialibus in rem actionibus vindicare oportet.

11. Unde Dd. communiter statuunt, quod hereditatis petitio non detur contra singulari titulo possidentem *Did. Covar. c. 12. pract. quæst. Menochius remed. 1. adipisc. poss. n. 60. Schneid. in §. actionum Inst. de act. n. 19. & seq. de hered. petit.* ejusque rationem reddunt, quod, qui titulo singulari sibi rem comparavit, & titulum habet, & possessionem, itaque jus fortius: heres verò, qui hereditatem petit, titulum tantùm, *l. sive autem 9. §. si duob. ff. de Publ. in rem act.*

 12. Ni-

12. Nihilominus iidem sibi contrarii asserunt, quod in *l. 2.* petitio hereditatis contra Musæum titulo possidentem detur, & detur ideo, quia titulus sit invalidus, Musæus nempe sciens emerit rem litigiosam, *Sichard. in ead. l. n. 4.*

13. Baldus verò existimat, quod dicitur hereditatis petitionem non dari contra titulo possidentem, accipiendum esse de titulo quem quis habet ante mortem defuncti: Secus esse in titulo post mortem defuncti comparato. Utraque interpretatio vitiosa est.

14. Leges indefinitè loquuntur. Petitio hereditatis non datur contra proprio titulo possidentem. Nec refert, scientem sibi comparasse. Nemo enim prædo est, qui pretium numeravit *l. nec ullam 13. si quis sciens ff. de hered. petit.*

15. Quàm ridiculum est probare pugnantia inter se, ex uno, & eodem loco *l. legata inutiliter ff. de adim. leg. l. Titia 110. ff. de cond. & demonst.?* Hereditatis petitio non datur contra titulo possidentem, Datur, si titulus invalidus.

16. Similem stultitiam Dd. produnt, cum ex *l. unica C. si de mom. possess. fuerit appel.* probant à sententia in possessorio lata provocari non posse, & tamen habere appellationem interpositam effectum devolutivum.

17. Vitiosa quoque est ratio, quam vulgus reddit, cur hereditatis petitio non detur contra titulo possidentem. Nam eâ admissâ, nec rei vindicatione heres contra titulo possidentem experiri posset: quod est absurdum *h. n. l.*

18. Præfero hanc *Cujacii 10. obs. 1.* Quoquo quis titulo possideat, dum accipit speciale judicium in rem, dominii controversiam facit: hereditarii nominis jurisque controversiam non facit, nisi qui pro herede, vel pro possessore possidet. Saltem sufficiat, quod ita majoribus visum est, petitionem hereditatis dari, contra possidentes vel pro herede, vel pro possessore: non dari contra possidentes singulari titulo *l. non omnium 19. ff. de legib.*

19. Sed obstat *d. l. nec ullam §. quid si quis, cum seq. & d. §. si quis sciens.* ubi contra titulo possidentem dicitur competere utilis hereditatis petitio. Item *l. un. C. de alien. jud. mut. caus.* ubi in rem actio datur contra emtorem: itaque etiam hereditatis petitio, quæ & ipsa in rem est *d. l. sed et si §. petitio.*

20. Quod ad primam objectionem attinet, sunt, qui distinguant inter regulam, & exceptionem. Regularitèr petitio hereditatis contra titulo possidentem non datur: sed si res aliter petitori salva esse non possit, datur: itaque in casibus tantùm specialibus *Schneid. d. loc. n. 28. & seqq. Donel. d. 19. Cont. 12.*

21. Cui equidem distinctioni fidem

dem adhibere non posſum propter §. *item ſi quis à fiſco, & §. ſeq. ejuſdem l. nec ullam Parlad. 1. rer. quotid. 5.*

22. Quid igitur? Leges verè ſunt contrariæ. Ulpianus in *d. l. nec ullam.* dat hereditatis petitionem contra titulo poſſidentem. Denegant Impp. Severus, & Antoninus in *n. l. 2.* Denegant Diocletianus, & Maximianus in *d. l. 7. C. eod. & l. 4. C. in quibus cauſ. ceſſ. longi temp. præſcipt.*

23. Ad alteram reſpondeo. Non ſequitur, In rem actio datur contra emtorem. Ergo etiam hereditatis petitio. Tum enim rebus aliis differunt, tum eo maximè, quod hereditatis petitio in eum tantùm datur, qui vel pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, rei vero vindicatio in quemcunque poſſeſſorem *Cujac. d. l. Did. Covar. d. cap. 12. n. 13.*

COROLLARIA.

1.

DEfinitio *§. teſtes autem. Inſt. de teſtamentis ord.* accipienda eſt de teſtamenti factione paſſivâ. Nempè teſtes adhiberi poſſunt, qui & heredes poſſunt inſtitui. *Viglius in d. §. teſtes autem* Diſſ. *Ferret. ibidem.*

2. Ex *§. ſed cum aliquis. Inſt. eod. & l. 1. C. de teſtam.* peſſimè probat vulgus, communem errorem jus facere.

3. Non intereſt, ante, an poſt apertas tabulas, ſervus aparuerit, qui teſtis adhibitus tempore conditi teſtamenti, omnium opinione exiſtimabatur liber *d. §. ſed cum aliquis Viglius. Mynſ. Hotom. Balduinus ibid. Char. 2. veriſ. 10.* Diſſ *Cujac. 18. obſ. 3. & Hotom.* ſibi contrarius *ill: quæſt. 17.*

4. Non convenit inter *§. in teſtibus Inſt. d. t. & l. qui teſtamento 20. §. per contrarium ff. d. t.* Uno in loco affirmatur, quod pater poſſit eſſe teſtis in teſtamento filii, teſtantis de peculio caſttrenſi. In altero negatur. *Hotom. in d. §. in teſtib.*

5. Domeſticum teſtimonium, quod reprobatur §. *in teſtibus* reſtringatur ad patriam poteſtatem *arg. d. l. qui teſtamento §. 1. & §. ſui autem Inſt. de hered. qual. & differentia. Don. 6. com. 7. Vigl. Baro. & Balduin. in d. §. in teſtibus.*

6. Legatarii, & fideicommiſſarii in teſtamento æquè nuncupativo, ac ſcripto teſtes adhiberi poſſunt *d. l. qui teſtamento in pr. §. ſed neque heres, & §. legatariis Inſt. d. t. ibique Viglius.* Diſſ. *Duarenus in com. ad tit. ff. de teſtam.*

7. Nullus actus alienus teſtamento intermiſceri debet. *l. heredes 21. §. ult. ff. d. t.* Exempli gratiâ contractus. *Viglius in §. ſed cum paulatim Inſt. d t.* Diſs. interpp. plerique omnes.

8. Magis eſt, ut tantum annulo ſignari teſtamentum poſſit. *l. ad teſtium.*

stium.22. §. *signum autem ff. d.t. Viglius in* §. *possunt autem Inst. d.t. Rob.* 1. *rec. lect.* 12. *Cujac.* 14. *Obs.* 11. Diss. *Connan.* 9. *Com.* 2. *Hotom.* 1. *obs.* 21.

9. Alieno annulo licet signare testamentum *d.l. ad testium* §. *si ab ipso.* Proprio verò chirographo subscribere oportet *l. pen. ff. d.t.* Quæ differentiæ ratio?

DISPUTATIO VI.

DE

L. Ordinarii C. de rei vind.

Resp. GUALT. BERNHARDI, Groningensi.

I.

IS qui distinavit rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longè commodius est possidere, quàm, alio possidente, petere *l. is qui destinavit* 24. *ff. de rei vind.* §. *retinendæ Inst. de interd.*

2. Qui enim possidet, commodo possessionis fruitur, petitori verò onus incumbit probandi dominii *l.* 1. §. *inter ff. uti poss.* §. *namque si cui Inst de act.*

3. Videlicet possessor non agit *l.* 1. §. *interdictum autem ff. uti possid.* itaque nec probat *l.* 2. *C. de prob.* Actore dominium non probante, remanet in suo loco possessio *d.* §. *retinendæ d.l.* 2. *l. ult. C. de rei vind.* Cum obscura sunt utriusque jura contra petitorem judicari solet *eodem* §. *retinendæ l. in pari* 12. *cod. l. cum par.* 154. *de R. I.* Causa possessionis, mox, celeriter, summatim, sine ulla cunctatione, & omnibus frustrationibus amputatis cognosci, & expediri debet *l.* 2. *C. ubi in rem act. l. si coloni C. de agricol. l.* 3. *C. quor. bon. l.* 1. *C. si per vim vel alio modo.* Denique à sententia in possessorio lata provocari non potest *l. un. C. si de monent. poss. c. ult.* 2.6. De quo suo loco plura.

4. Quod autem possessio momentanea dicitur *l. un. C. si de mom. poss. l. momentariæ C. unde vi. l.* 3. *C. qui leg. pers. stan.* ad commodum possessionis propriè non pertinet. Non n., ut opinor, sic dicitur, quod momento ejus causam expedire oporteat, sed possessio temporalis est, non perpetua, quæ in possessorio adjudicatur, durans usque quo in judicio petitorio contra possessorem judicatum fuerit. *Diss. Dd. communiter,* qui ideo mo-

causa

mentaneam appellari dicunt, quod causa illius non sit magni momenti quæ ratio defendi nullo modo potest *d. §. retinendæ.* Ideo Parladorius *lib. 1. rer quot. cap. 9.* eam prorsus invertit hoc modo. Possessio dicitur momentanea, quod sit magni momenti.

5. Quâ occasione obiter moneo, Possessio simplicitèr & indefinitè dicitur momentanea. Omnis igitur talis est. Quocunque interdicto experiamur, possionem temporalem persequimur, quæ expirat cũ in judicio principali proprietatis, secundum petitorem, judicatum fuerit. *l. qui restituere 68. ff. de rei vind.* Omnis igitur momentanea est.

6. Ac proinde magno errore vulgus labitur, cum interdicta sive judicia possessoria dividit in Momentanea, quæ & Summaria vocat, & Non momentanea, quæ Ordinaria vocat, & Plenaria *Fr. Sarm. 2. select. interp. 13.*

7. Ortâ igitur lite de rei proprietate & possessione, sequamur consilium illud JCti. Si interdicto possessionem nanscisci possimus, fruamur hoc commodo, defugiamus onus petitoris, instituta in rem actione.

8. Prius possessionis, postea proprietatis controversia decidatur. A judicio possessorio transeatur ad petitorium *l. ordinarii C. de rei vind. l. incerti C. de interd. l. 3. C. fin. regun. d. l. si coloni l. exitus. 35. ff. de acq. vel amitt. poss.* A primâ actione possessionis, ad secundam proprietatis *d. l. 3. C. quor. bon.*

9. Ut possessionem & proprietatem simul persequaris uno eodemque judicio, hoc est possessorium, & petitorium conjungas, non licet.

10. Quid habet commune proprietas cum possessione *l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acq. vel am. poss.*? Proprietas juris est, possessio facti. Alia controversia possessionis est, alia proprietatis. Singulæ autem controversię singulas actiones & judicia requirunt *l. singulis 6. ff. de except. rei jud.*

11. Contraria allegans audiri non debet *l. 1. C. de furt. l. transactione 30. de transact.* Certè autem contraria allegat & petit, qui & commodum possessionis affectat, experiundo interdicto, & onus probandi dominii in se recipit, agendo rei vindicatione: quæ duo, commodum possessionis & onus probandi sibi invicem opponuntur in *d. l. is qui distinavit & d. §. retinendæ.*

12. Inprimis autem contraria petit, qui interdicto retinendæ possessionis & rei vindicatione simul experitur. Interdicto enim contendit se possidere *d. §. retinendæ:* vindicando autem se possidere negat *l. officium 9. l. qui petitorio 36. d. l. qui restituere 68. ff. de rei vind.*

13. Possessio celeris & summariæ expeditionis est *d. l. 2. C. ubi in rem act. d. l. si coloni d. l. 3.* Proprietas non est. Per rerum itaque natu-

ram fieri non potest, ut simul erant.

14. Non conveniunt uni eidemque judicio in personam actio & vindicatio *d. l. singulis*. In personam autem actiones sunt interdicta *l. 1. §. pen. ff. de interd.* Sunt actiones in factum *l. 4. in fin. ff. ne vis fiat ei l. 1. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm.* quæ non nisi in personam sunt.

15. Petitorum judicium principalis actio est *d. l. 2. C. ubi in rem l. nulli C. de jud.* Possessorium quasi præparatorium est petitorii, non secus ac ad exhibendum actio præparatoria est rei vindicationis *l. 1. l. 3 §. est autem ff. ad exhib.* Sicuti ergo ad exhibendum & in rem simul non agitur *eod. §. est autem & §. sciendum*: ita nec simul agitur interdicto & in rem.

16. Et interpretes tamen plerique omnes ausi sunt affirmare utrumque judicium conjungi posse: idemque affirmare ausus fuit Cujac. *7. obs. 38.* Quàm rectè, videre licet apud Donellum & Giffanium in *d. l. incerti.*

17. Quinimò communis ille error donatus est autoritate juris pontificii *c. pastoralis & c. cum dilectus de cau. prop. & poss.* ut plures alii sunt *c. qui generaliter de procur. in 6. c. Raynutius de testam.*

18. Pergo. Primò de possessione agi debet deinde de prietare. A possessorio fit transitus ad petitoriũ. Possessorium prima est actio. Petitorium secunda. Possessorium mox, celeritèr, & sine omni cunctatione, ac frustratione expediri debet. A sententia itaque in possessorio lata appellari nequit *d. l. un. C. si de mom. poss. c. ult. 2. q. 6.* Victo videlicet de possessione in primo judicio, aliud remedium non superest, quàm ut petitoriario experiatur.

19. Admissâ enim appellatione in possessorio, non jam à possessorio ad petitorium, sed à possessorio ad possessorium transitus fiet. Nec petitorium erit secunda, sed tertia actio. Neque causa possessionis mox, celeriter, sũmatim, & sine omni morâ cogoscitur, quę duobus vexatur judiciis.

20. Distinguit quidem vulgus inter possessorium Summarissimum & Plenarium: ab illo appellari nequit *d. l. un C. si de moment.* ab hoc potest: sic ut, etsi sententia sortiatur effectum executivum, hoc est appellatione non obstante executioni mandetur, appellatio tamẽ habeat effectum de volutivum, hoc est causam devolvat ad superiorem.

21. Sed dixi jam supra, omnem possessionis causam momentaneam esse. Cum ergò in momentaneo possessorio appellationi non sit locus, in nullo possessorio locus erit.

22. Ut maximè etiam distinctionem concesserim; quò minus tamen etiam in plenario appellatio locum habeat, impediunt cæteræ rationes paulo ante à me allegatæ. In genere de possessoria actione dicitur, quod sit prima, eaque celeriter, & summatim

tim cognoſci debeat. Non igitur alia celeriter, & ſummatim cognoſci debet, alia nõ ſummatim, ſed plenariè.

23. Cæterum quod appellatio interpoſita in judicio poſſeſſorio habeat effectum devolutivum, etſi non ſuſpenſivum, nullo labore convellitur *l. un. ff. nihil innov. pend. appell.* Interpoſitâ appellatione integer prioris cauſæ ſtatus manere, & nihil quicquam innovari debet. Scilicet verò ſtatus manet integer, nec quicquam innovatur, cum ſententia executioni mandatur.

24. Aut igitur appellatio planè nulla eſt, aut utrumque effectum ſortitur & ſuſpenſivum, & de volutivum. Sed non hoc, ipo vulgo teſte. Ergo illud.

25. Quod alicubi appellatio faciat devolvi tantùm cauſam ad judicem ad quẽ, non etiam ſuſpendi executionem ſententiæ, non probabis ex ulla aliqua lege.

26. Urget quidem vulgus verba *d. l. un ſi de moment poſſ. poſſeſſionis reformationem fieri oportet*: ſed ea reformatio nihil aliud eſt quàm reſtitutio, ut interpretatur Cujacius in *parat.* quæ fit, non in ſecundo judicio poſſeſſorio, quod non eſt, ſed primo, quod ſolum agnoſcimus.

27. Quin imò dum vulgus diſtinctionem inde probare conatur, contradictionem implicat manifeſtiſſimam, probans ex eâdem lege à momentanea poſſeſſione appellari planè non poſſe: ſic ut appellatio nec ſuſpenſivum, nec devolutivum effectum habeat: à non momentanea verò appellari poſſe, ſic ut appellatio effectum habeat tantùm devolutivum.

28. Contradictionem, aliis verbis ſic reddo, ut aſsequamini, quid velim. De ſententia in poſseſsorio lata dicitur, quod, etſi appellatio interpoſita fuerit, effectum ſortiatur. Hæc verba, ſi interpreteris hoc modo. Appellatio nihil quicquam operatur, ut inde probes in momentaneo poſſeſsorio appellationi planè non eſse locum, non potes eadem in hunc torquere ſenſum, quod appellatio non quidem ſententiam ſuſpendat, pariat tamen effectum devolutivum, ut videlicet obtineas, ſi à ſententia in plenario poſseſsorio lata appellatum fuerit, appellationem hoc operari, ut cauſa ad ſuperiorem judicem devolvatur. Pugnant enim inter ſe, appellationem, nihil operari & operari effectum devolutivum.

29. At fundamentum hæc diſtinctio habet in jure pontificio *c. ex conqueſtione de reſtit. ſpol. c. ſignificaverunt de teſtib. c. un. clem. 1. de ſequeſt. poſſ.* Ita eſt. Sed undè habet? Ex communi Dd. opinione, perperam donata, autoritate pontificia.

30. Dixi, cum eſt quæſtio de poſſeſſione & proprietate rei prius poſſeſſionis, deinde proprietatis cauſam cognoſcendam, decidendamque eſſe. Quid ſi de vi criminaliter (cum e-

nem de vi civiliter & possessione restituendâ quæritur, una eadēque, quæstio est) & de possessione quæratur: priusne de vi cognoscendum est, an possessione? Difficile dictu est, non pugnare inter se *l. 1. C. de appell. l. 7. C. ad l. Jul. de vi publ.* quæ prius de possessione, quàm de vi cognosci statuunt & *l. 5. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi publ. & l. si de vi 73. ff. de jud.* quæ prius de crimine quæri sanxerunt. *Hotom. ill. quæst. 31. in fin. Cujac. 5. obs. 15.*

31. Illud ad extremum sciendum est, posse tamen, qui rei vindicatione agere cæperit, pendente judicio, nihilominus interdicto experiri *l. cum fundum 18. in fin. ff. de vi & vi arm.* quemadmodum & versâ vice, qui interdicto egerit de possessione, postea in rem agere non prohibetur *l. & an eadem 14. §. ult. ff. de except. rei jud.* Nec fuit hoc inter JCtos controversum, quod Hotomannus putat *d. illust. quæst. 31.*

32. Et debere proprietatis causam ab eodem judice decidi, à quo etiam causa possessionis decisa fuit *h. l. n. & l. nulli C. de jud.* eo non obstante, quod judex aliâ de re, quam de quâ postulatus fuit, cognoscere non possit *l. ut fundus 18. ff. com. divid.*

DISPUTATIO VII.

DE

L. 2. C. de reb. credit.

Resp. HENRICO ESTERWEGEN, Fris. Orient.

1.

DUæ sunt partes hujus legis. Prima est de pæna contempti jurisjurandi. Altera de pœna perjurii commissi calore quodam.

2. Contemta jurisjurandi religio, satis Deum ultorem habet. Calore verò quodam, si pejeratum sit, etsi per principiis venerationem, periculum corporis, aut majestatis crimen inferri non placet.

3. Aliud est contemnere jusjurandum, quod fit animo deliberato: aliud jurare calore quodam, quod fit inconsultò. *l. si non convici C. de injur. l. 1. §. quæri ff. ad S. C. Turp.*

4. Vulgus, quem sequitur Duarenus *2. disp. 37. & cap. 8. de jurej.* utramque legis partem accipit de eo, qui quodam calore, per venerationem principis pejeravit. Quod equidem probare haud possum. *Cujac. 2. obs. 19. Donell. 24. com. 9.*

5. Sed nec Cujacii & Donelli inter-

terpretatio placet, quod prima pars intelligenda ſit de eo, qui per Deum pejeravit, altera de eo qui per principem. Jurisjurandi enim religio, nihil aliud eſt, quàm ipſum jus jurandum: ſive per Deum ſive per principem juratum ſit, *l. 1. ff. de Jurejur. l. quod ſi deferente 21. in fin. ff. de dol.*

6. Sive igitur per Deum pejeratum ſit, ſive per principem; ſi conſulto, perjurium ſatis Deum ultorem habet: ſi incolſultò & calore quodam utique pœnæ corporali locus non eſt.

7. Satis Deum ultorem habet, ſic interpretor. Sufficit quod Deus perjurium vindicat, *arg. l. 5. §. dato. ff. de jurej. l. ſatiq; ff. de in jus vocando l. Divus 14. ff. de offic. præſid.* juncta *l. pen. §. ult. ff. ad l. Pomp. de parricid.*

8. Ita quidem Alexandro viſum eſt: cujus tamen tempore pœnam perjurii fuiſse humanam, conſtat ex *l. nam ſufficit 22. ff. de dol.* quæ pauli J&ti eſt *l. ſi duo 18. §. ult. ff. de jure.* quæ autorem habet Ulpianum, & *l. ult. ff. ſtellion.* cujus autor eſt Modeſtinus, Ulpiani diſcipulus.

9. Poſt etiam hæc tempora Arcadius & Honorius infamiæ pœnam perjuro irrogarunt in *l. ſi quis major 41. C. de tranſ. act.* & dignitate exuerunt Honorius & Theodoſius in *l. quoties pen. C. de dignit.*

10. Diverſitatem haud miror, qui ſcio, jura in infligendis pœnis paſſim variare. Nec tollit Alexander pænam perjurii, jure civili conſtitutam, ſed in divinâ ipſe acquieſcit: interquæ duo multum intereſt. Sic illatam injuriam jura variè vindicant. Theodoſius tamen Arcadius & Honorius, ſibi illatam remittunt *l. un. C. ſi quis Impp. mal.* Principem legibus jura ſolvunt, *l. princeps 31. ff. de leg.* Theodoſius tamen & Valentinianus ſuum principatum legibus ſubmittunt. *l. digna vox C. de legibus.*

11. Diſplicet, quod Cujacius & Donellus, allegatis locis, *l. nam ſufficit* & *§. ult. l. ſi duo*, reſtringunt ad eum, qui per principem pejeravit, & in *l. ult. ff. ſtellion.* pœnam non per jurio ſed ſtellionatui ſtatui exiſtimant. Nec minus, quod Donellus *l. ſi quis major.* & *l. quoties,* ad caſus in iiſdem expreſsos coarctat: quodque Hotomannus *in epit. ff. de jurej. num. 25.* hunc legi ſenſum affingit, quod non civilium magiſtratuum, ſed eorum qui ſacris & religionibus præerant, judicium ſit, de jurejurando.

12. Denique, quod jurisjurandi contemta religio Deum ultorem habeat, ex ſacris literis petitum videtur, *Exod. 20. v. 7. Deut. 5. v. 11. Pſ. 5. v. 7. Pſ. 15. v. 4.* Dominus non dimittet eum impunitum, qui nomen ejus vanè uſurpaverit. Perdes eos, qui loquuntur mendacium. Quis habitabit in tabernaculo tuo? Qui jurat proximo ſuo, & non decipit, Cicero quoque idem ſcribit. *2. de legibus,* Perjurii pœna divina exitium, humana dedecus eſto.

13. Hæc breviter mea est de *l. 2.* sententia: cui, ut disputatio fœcundior sit, quasdam alias de jurejurando controversias adjungo.

14. Locus *Math. 5. cap. v. 34.* Ne juretis omnino, &c. & *Luc. 5. v. 12.* Ne jurate &c. jusjurandum non tollit, verum magis confirmat, *Math. 23. v. 16. 18. 20. 21. & 22. Ose. 4. v. 2. & 15.*

15. Promissio facta *Bey Furstlichen, Gräflichen, Adelichen Ehren ond treuen*, vel sub fide *bey guten glauben*, dicitur vim juramenti habere, *Geill. 2. obs. 59. Myns. 1. obs. 17.* Sit ità Jusjurandũ tamen non est modus inducendæ obligationis, *l. stichum. 95. §. naturalis ff. de solut.* nisi cum libertus juravit, se donum, munus, operas patrono daturum *l. si quis pro eo 56. ff. de fidej. l. ut jurisjurandi 7. ff. de oper. libert. l. servus testamento. 36. ff. de man. test. Cajus 2. Instit. 9. §. item & alio, Coras. in l. admonendi ff. de jurej. num. 12. & seqq. Cujac. in pr. tit. ff. de verb. obl.* Diss. *Sarmient. 1. select. interp. 3.* per *l. quæ sub conditione 8. §. quoties ff. de condit. Instit. l. hæc scriptura 26. ff. de condit. & demonst. & l. non dubium 14. §. 1. de leg. 3.* Secus est jure canonico. *c. cum contingat de jurej. Coras. d. l. n 1.*

16. Quod si jusjurandnm deferatur Principi, Comiti, aut Nobili, ut per Deum juret, ipse verò velit jurare *Bey seynen Furstlichen Adelichen Ehren ond treuen*, audiendus non est, *l. 3. §. ult. & duabus seqq. ff. de jurej. Exod. 10. v. 16. Heb. 6. v. 16.*

17 Tria jurisjurandi genera, Voluntarium, Necessarium & Judiciale distinguo hoc modo. Voluntarium est, quod ex pactione venit. Necessarium, quod pars parti defert, vel cui delatum est, refert. Judiciale, quod judex imponit. Vulgus invertit. Necessarium est, quod judex defert, Judiicale, quod pars parti, in judicio.

18. Judiciale imponitur in dubiis causis *l. admonendi 31. ff. de jurei.* & inopiâ probationum *l. 3. C. de reb. cred.* Id vulgus interpretatur hoc modo. Defertur, cum semiplenè, hoc est per unum testem probatum est. *Myn. 1. obs. 68. Hart. Hart. tit. 25. obs. 15.* Non placet. Unus testis ne audiri quidem debet *l. jurisj. 9. §. 1. C. de test.* & actore non probante reus absolvitur *l. qui accusare C. de edend.* Dubia causa potius est, & inopia probationum, cum judici non liquet, & eò redactus est, propter paritatem probationum fortè, ut hæsitet in utram partem inclinare debeat, *Duar. 2. disp. 33. & c. 7. com. C. de jurej. Don. 14. com. 11.*

19. Pars parti deferre jusjurandum potest, etsi nihil probaverit *l. jusjur. & ad pecunias 34. §. ait prætor. §. datur. l. tutor. 35. ff. de jurej. nov. 73. cap. pen. Duar. cap. 6. com. ff. de jurej. & c. 3. com. C. eod. Don. d. 24. com. 12. Cujac. 22. obs. 28. Schneid. in d. §. item si quis postulante. n. 21. Col. decis. 122. Fachin. 1. controv. 19.*

Bronch. 2. ant. 24. Setſ. de jurejurando lib. 4. cap. 2. Diſſ. *Bart. in l. manifeſtæ 38. ff. de jurej.* quem plerique omnes ſequuntur, diſtinguens inter actorem qui ſtatim ab initio profitetur ſe non poſſe aut nolle probare, & eum, qui probationem quidem in ſe recipit, probatione tamen deficitur. Ille, inquit, poteſt jusjurandum deferre. Hic non item. Quo etiam modo pontifex diſtinguere videtur in *c. ult. de jurejur.*

20. Communis eſt opinio, quod judex in cauſis criminalibus tanquam arduis, jusjurandum, quod vocant neceſſarium, deferre non poſſit. *Geil. 2. obſ. 94. num. 1. 2. 3. & 4. Mynſ. 2. obſ. 87. Wurmb. tit. 14. obſ. 12. Beuſt. in l. 3. ff. de jurej. n. 50. Setſ. lib. 4. de jurej. cap. 14. Weſenb. in par. ff. de jurej. n. 10.* accuſator verò reo deferre poſſit juramentum, quod judiciale nominant, *l. eum qui 30. in popularibus ff. de jurej.* contra autem reus accuſatori idem non poſſit, *arg. l. liber homo 13. in pr. ff. ad L. Aquil. l. ult. C. de probat. l. abſentem ff. de pœnis. c. quanto, de jurej. & c. inter cætera 22. q. 4. Beuſt. d. loc. n. 57. & ſeqq. Setſ. d. lib. 4. cap. 4. n. 5. & ſeq.* De cauſis matrimonialibus, exiſtimat, tum neceſſarium, tum judiciale poſſe deferri affirmanti matrimonium contractum eſse: neganti, neutrum, *Gail. Mynſ. Beuſt. Setſ. d. loc.*

21. Nihil ferè horum placet. In criminalibus non eſt locus jurijurando neceſsario: non quod ſint cauſæ arduæ, ſed quod inopiam probationis tortura ſuppleat *l. 1. §. 1. ff. de quæſtion.* Neque Judiciali ullo modo: quia inſtitutâ actione defertur, *l. 3. §. 1. ff. de jurej.* publica autem judicia nihil quicquam cum actionibus commune habent *pr. 7. d. publ. jud.* & in criminalibus judiciis probatio requiritur luce meridianâ clarior, quod de jurejurando vel accuſatoris vel rei dici nequit. In matrimonialibus verò indiſtinctè admitti jusjurandum, probat. *d. l. 3. §. 1. & d. l. admonendi ibi. in dubiis cauſis.* Imò contradictionem implicant, matrimonium eſse cauſam arduam, ideoque juramentum neceſſarium, non admittere, quod vulgò dicitur, & tamen affirmanti matrimonium contractum, utrumque juramentum neceſsarium & judiciale, deferri poſse.

22. Quod contra leges eſt, juramento confirmari nequit, *l. 7. §. & generaliter ff. de pact. l. non dubium. C. de legib.* Secus tamen Alexandro viſum eſt in *l. 1. C. ſi adverſ. vend. &* Imp. Friderico in *auth. ſacramenta C. eod.* Diſſ. *Duar. in d. l. 1. Donel. 21. comm. 23. Pacius in d. auth. ſacramenta*, qui auth. intelligunt de contractibus licitis.

23. Per vim & metum extorta juramenta, pro non præſtitis Fridericus habet. in *ead. conſtit.* Mihi verior videtur Theologorum quorundam ſententia, quod etiam ea ſervari

de

debeant, si modo sine peccato servari possint. *Luth. tom. 1. lat. Witteb. Melanch. in quæst Eth. tit. de juram. ibique Victor Strig. Petrus Martir. clas. 2. loc. com. 13. Ursin. par. 3. expl. catech. explicat. 3. præc. Danæ. 2. Eth. Christ. 9. Paulus ab Eizen. 2. Eth. 18. Beust. in rub. de jurej. n. 10.* Diss. *Sets. lib. 1. dejuram. c. 20.*

24. Actio in factum ex jurejurando, non solùm ei datur, qui postulante adversario juravit, sibi deberi, vel rem suam esse, *d. l. 3. in pr. l. 7. eod. l. actori C. de reb. cred. §. item. si quis postulante. J. de act.* verum etiam qui ex pactione juravit. *arg. d. l. 3. in pr. vers. nam si reus l. 1. 2. l. sed etsi 25. l. qui jurasse 26. §. ult. ff. eod. Bart. in l. nam posteaquam 9. eod. Jas. in l. si duo 13. §. si quis juraverit. eod. Zas. & Muda. in d. §. item si quis postulante.* De juramento judicali quod judex defert, idem non dixerim, *arg. d. l. admonendi. Bart. & Jas. d. loc. Salic. in d. l. actori. Mud. in d. §. item si quis postulante.*

24. Alibi vetus actio dicitur competere *d. §. si quis juraverit, & §. Marcellus eod l. sed etsi §. si petendi ff. de Publ. in rem. act.* quod eodem recidit quippe actione ex jurejurando idem consequimur, quod consecuturi eramus vetere actione, si in ea pronuntiatum pro nobis fuisset. Verbo vetus actio dicitur, re autem vera vetus actio non est, sed nova ex jure jurando nata, *l. sed si possessori 11. §. ult. ff de jurej. l. illud. 25. ff. constit. pec. Don. 24. com. 8.* Nulla est Accursii, & aliorum distinctio, quod detur vetus actio, cũ quis juravit formiter, hoc est, se emisse, in factum verò, cum juratum est informitèr, hoc est, sibi deberi, non adjectâ causâ, ex qua deberetur.

26. Per jusjurandum perpetuatur actio, quæ erat temporalis. *d. l. nam postea quam. §. si is qui.* Quidam id intelligunt de jurejurando, in judicio præstito, propter rationem subjectam de litis contestatione, quæ extrajudiciali jurijurando aptari non possit. Contrarium tamen puto verius esse, *l. 5. §. si filius fam. ff. de pecul.* Ut judicio quasi contrahitur, itaque actio perpetuatur, *l. 3. §. idem scribit. ff. eod.* sic etiam jurejurando.

COROLLARIA.

I.

STellionatus crimen est famosum. l. quid ergo 13. §. ult ff. de his qui not. infam. *Non est.* l. 2. ff. stellion.

2. *Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum* l. accusatore 12. §. 1. ff. de pub. jud. *Reos criminum capitalium absentes etiam per procuratorem defendi leges publicorum judiciorum permittunt* l. 3. C. de accusat.

DIS-

DISPUTATIO VIII.

DE
L. Vn. C. de Prohibitâ ſe ſequeſtratione pecuniæ.

Reſp. HEINSIO à COVERDEN, Groningenſi.

I.

DEpoſitum eſt vel Depoſitum vel Sequeſtratio *l. 5. §. 1. & 2. l. 6. l. ſi in Aſiâ 12. §. cum ſequeſter l. licet 17. in pr. & §. 1. ff. depoſ.* Sicuti Adoptio vel eſt Adoptio vel Arrogatio *l. 2. ff. de adopt.* & Cognatio vel eſt Cognatio vel Agnatio *l. non facilè ff. de grad. & affin.*

2. Depoſitum eſt contractus, quo res non litigioſa cuſtodienda alicui datur, ſub fide reſtituendi.

3. Sequeſtratio eſt depoſitum rei litigioſæ, *d. l. licet. in pr. l. ſequeſter 110. de V. S.*

4. Eſtque vel Voluntaria vel Neceſſaria ſive Judicialis.

5. Voluntaria, cum inter litigatores convenit, ut res deponeretur.

6. Neceſſaria, cum Judex rem deponi jubet.

7. De hac neceſſariâ ſequeſtratione intelligenda eſt *l. unic. de prohib. ſequeſtr. pec.* cum dicant Impp. *Sequeſtrationis neceſſitas.*

8. Eam autem legem vulgus ſic intelligit, quod ſequeſtratio regulariter ſit, prohibita: certi autem ſint caſus, in quibus permittatur. *Azo. Bart. Bald. Salyc. Iaſon. in d. l. unic. Pet. Coſtal. in l. ſi fidejuſſor 7. §. ult. ff. qui ſatiſd. cog. Coraſ. 3. miſc. 2. Minſing. 5. obſ. 35. Gail. cap. 1. de areſt. n. 7. Coler. part. 1. proceſſ. exec. cap. 2. n. 102. & ſeqq. Eman. Soaretz. in theſ. com. opin. verb. ſequeſtratio. Goed. cap. 1. de ſequeſtr. n. 330.*

9. Et pecuniæ verbum, quo Impp. utuntur, interpretantur de re quavis, ſive ſit quantitas ſive corpus: & corpus ſive mobile ſive immobile *l. pecuniæ 198. de V. S. Coler. d. n. 102.* contrarius ſibi *eodem cap. n. 175. Donell. 34. com. 4. Duar. in d. tit. C. de prohibit. ſeq. pec. Goed. d. loco.*

10. Ceterum caſus, in quibus ſequeſtratio ſit permiſſa, alii plures, alii pauciores recenſent. Pract. Ferrar. decem *in formâ ſequeſtra.* Gloſſa quatuor *in d. l. unic.* Alios ſeptem gloſſa *in cap. fin. de ſequeſtr. poſſ.* & has ſecutus Sichardus *in h. n. lege.* Colerus viginti quatuor *d. cap. 2.* Gœddæus quinque tantùm *in com. de ſequeſtr. cap. 2. num. 23. & ſeqq.*

11. Ab hac ſententiâ abſum quàm longiſſime. Quæ ſequeſtratio in *l. un.* prohibetur, ea ſemper prohibetur,

non regularitèr: id quod sic probo. Utuntur Impp. adverbio *quoties*, quod est numeri infiniti. Sententia igitur est. Toties sequestratio recusari debet quoties debita pecunia ex quolibet contractu petita fuerit. Nullo itaque casu, hoc est, nunquam concedendus illi locus.

12. Non dubitas, quin illius adverbii significatio ea sit in *l. nemo 43. §. 1. & l. seq. toties, in l. quoties 64. l. quoties 91. l. quoties. 98. l. quoties 200. de R. J. l. si ambo §. quoties ff. de compens. l. 1. §. totiens ff. de collat. bon.* Cur recusas in *l. unic. de prohib. sequ. pec.*?

13. Miror equidem Bartolum id non animadvertisse qui animadvertit alibi: ut in *l. qui bona §. ult. ff. de damn. infect.* Ubi inquit, Toties Quoties infinitatem important.

14. Cæterum ne unicam quidem voculam invenies, ex qua colligatur Impp. sequestrationem regularitèr prohibere, in casibus verò aliquibus admittere.

15. Quarum igitur rerum sequestratio hac lege est prohita? Assentior Cujacio *in parat.* Roberto *1. sent 5.* & Hotomanno in *d. l. unic.* pecuniæ tantum, hoc est, quantitatis prohibitam esse.

16. Nec enim vox *Pecuniæ* temerè est tum inscriptioni, tum etiam ipsi legi inserta. Quod si Impp. cujuscunque rei sequestrationem prohibitam voluissent, inscriptio, opinor, simpliciter concepta fuisset. De prohibitâ sequestratione, nec dixissent Impp. *pecunia postulatur*, sed *res*.

17. Neque fieri potest ullo modo, ut res immobiles sequestrentur certis in casibus. Est enim sequestratio depositi species, res autem immobiles deponi nequeunt *l. 1. in pr. ff. depos. l. ab executione C. quor. appell. non recip. Giffa. in d. l. unic. in fin. Don. d. lo. Hot. in d. l. unic.*

18. Etsi autem ratio legis ita est comparata, ut non solùm quantitati, verum etiam corporibus & speciebus conveniat, sciendum tamen est, Jctos & Impp. generaliores aliquando rationes suorum responsorum & rescriptorum reddere, quàm quæ soli quæstioni deserviant. Quo de videre licet Cujacium *lib. 17. obs. 7. & 15.* & Rad. Fornerium *lib. 1. rer. quotid. cap. 23.*

19. Vera autem legis ratio hæc est. In quantitate non est metuenda interversio, aut corruptio *l. incendium C. si cert. pet. §. item is cui Inst. quib. mod. re contrah. obl. l. Mævius 66. §. non idem de leg. 2. l. in ratione 30. §. incerta ff. ad l. Falcid.* Quæ unica ferè causa est sequestrationis concessæ *Hotom. in d. l. unic.*

20. At obstat Cujacio, Hotomanno, & Roberto, quod fructus sequestrantur in *l. 1. §. 1. ut legat. nom. l. Impp. §. ult. de appell. d. l. ab executione C. quorum appell. l. litibus C. de agric. & censit. l. 1. §. si frater de colla-*

colla. bon. Itaque quantitas. Quantitatis igitur sequestratio non potest videri semper prohibita esse.

21. Suum unicuique judicium liberum relinquo. Mihi sic videtur. Ante Impp. Honorium & Theodosium, quorum est *l. unic. de prohib. seq. pec.* ut aliarum rerum mobilium sequestratio permissa fuit; sic pecuniæ quoque. Honorius & Theodosius pecuniæ sequestrationem vetuerunt. Post verò Impp. Honorium & Theodosium frequentari iterum pecuniæ sequestratio cœpit, adeoque etiam ab Imperatore Justiniano agnita fuit.

22. Culpa omnis Triboniani est, qui legem antiquatam, ac si adhuc vigeret, in Codicem retulit. Eâdem incuriâ in Codicem retulit *l. si quis conductionis 25. C. de loc. & cond.* cujus quis usus esse potest, post promulgatam *d. l litibus.*?

23. An igitur cæterarum rerum mobilium præter pecuniam sive quantitatem, sequestratio est perissa?m Nequaquã, sed regulariter est prohibita, non per *d. l. unic.*, sed eò, quod nemini absque causæ cognitione commodum possessionis auferri debet. Et omnes illæ leges, quæ sequestrationem permitrunt, speciale quid in se continent, ob quod sequestratio decernitur, ut *l. si fidejussor. §. ult. ff. qui satisd. cog. l. Scto 16. ff. de offic. præs. l. 5. ff. fam. ercisc l. 1. §. si frater ff. de coll. bon. l. 5. §. 1. ff. ut leg. nom. l. 3. §. Iulianus ff. de lib. exhib. l. si cum dotem. 22. §. sin autem ff. solut. mater. l. Impp. 21. §. ult. ff. de appel. l. ab executione C. quor. appell. non recip. l. ult. C. de ord. cog. l. 1. §. 1. C. de aff. toll. l. 3. C. quib. ad libert. l. litibus. 20. C. de agric.* Diss. *Robert. d. loc.* putans cæterarum rerum sequestrationem esse permissam.

24. An etiam justa sequestrationis causa est metus armorum? Puto *arg. l. si cujus 23. §. æquissimum ff. de usufr. & l. si oleum in pr. ff. de dol. mal. Costal. in d. l. si fidejussor. Did. Covarr. c. 17. pract. quæst. Coras. 3. miscell. 2. Eman. Soar. in d. thes. com. opin. verb.* sequestratio. *Menoch. rem. 6. adip. poss. n. 12.* Diss. *Pract. Ferrar. in d. form. sequestr. n. 3. D. Goedd. cap. 2. de sequestr. n. 44.*

25. An etiam metus & suspicio dilapidationis? Sic videtur *arg. d. l. Impetratores §. ult ff. de appell. Pract. Farrar. in form. seq. n. 1. Coler. de proces. exec. part. 1. c. 2. n. 128. Geil. 1. obs. 144. D. Gœdd. d. cap. n. 27.*

26. Quid si conveniat inter creditorem & debitorem, ut nisi illi certa die satis fiat, omnia hujus bona apud sequestrum collocentur? Etiam hæc justa sequestrandi causa est *arg. l. non impossibile ff. de pact. l. pen. C. eod. l. in re mandata C. mandat Pract. Farrar. d. loco. Goedd. cap. 1. de sequestr. n. 113.*

27. Summa est. Cujuscunque reî mobilis sequestratio erat permissa.

Erat permissa non regulariter, sed specialibus de causis. Pecuniæ, hoc est, quantitatis sequestrationem sustulerunt Imp. in *d. l. unic.* Sustulerunt in totum, sic ut prohibito nullam admittat exceptionem. Sequestratio pecuniæ revocata est in usum, antiquata lege unicâ. Ac proinde ut olim, sic etiamnum cujuscunque rei mobilis sequestratio permissa est. Res immobilis sequestrari nequit.

28. Summæ huic coronidis loco subjicio. Pugna inter *d. l. licet. §. 1. ff. depos. & l. interesse 39. ff. de acquir. vel amit. poss.* planè nulla est. Depositarius nunquam possidet: sequester vero possidet, si omittendæ possessionis causa apud eum depositum fuerit. Utraque autem lex agit de sequestratione voluntaria. Sequester verò necessarius possidet *d. l. ab. excutione C. quor. apell. non recip.* Quid aliis de hac difficultate videatur, videto apud *Dn. Gœddæum cap. 1. de sequestr. n. 115. Coras. 3. misc. 3. Lud. Char. 1. vers. 6. Geil. 1. obs. 48. n. 9.*

29. Sequestratio ab Arestis, Pignerationibus, & Repressaliis longissimè differt, pro ut apud Geilium, Colerum, Goeddæum, Peckium & alios videre est.

30. Dicitur aliquando sequestratio, quæ propriè sequestratio non est. *d. l. si cum dotem §. sin autem.* Est enim sequestratio propriè rei litigiosæ.

DISPUTATIO IX.

DE

L. 2. C. de rescind. vendit.

Resp. GUALTHERO SCHUT, Zutph. Geld.

I.

NAturaliter licere & concessum esse dicitur contrahentibus, ut se invicem in pretio emptionis & venditionis circumscribant, *l. in causæ 16. §. idem Pomponius ff. de minorib. l. item si pretio. 22. §. quemadm. ff. locati.*

2. Quod semper putavi temperandum esse hoc modo: ut dicamus naturale quidem id esse, ut alter alterum circumveniat, sed non esse juris naturalis, seu non esse concessum naturaliter, non licere naturaliter. Multa enim fiunt naturâ, sed non protinus jure naturæ, & quòd naturâ concessâ sint. Distinguenda est naturæ pravitas, & malitia à jure naturæ, sive

ratione

ratione naturali.

3. Vindicamus injuriam naturâ, hoc est, impetu naturæ, jure verò naturali propulsamus tantùm. *l. sci-entiam 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. vim vi. & l. 3. §. eum igitur ff. de vi. & vi arm.*

4. Istam autem circumscribendi licentiam coarctarunt Impp. Diocletianus & Maximinianus in hac *l. 2. C. de rescind. vend.* usque ad dimidium justi, seu veri pretii: quod si excedat circumscriptio, agere venditor adversus emptorem potest, ut vel, receptio pretio, fundum restituat, vel, quod justo pretio deest, suppleat.

5. Jus opinior, novum est, arg. *d. l. in causæ.* & *d. l. item si pretio. Ar. Pinel. par. 1. hujus legis, cap. 1. n. 2.* & *seqq. Donell. in com. ad eandem legem, n. 2.* (Diss. interpretes plurique omnes per *l. si quis cum aliter, 36. de V. O. & Cujac. 23. obser. 24.* per *l. 2. ff. de pos.* & *l. si duos 47. ff. de evict.*) quod non est trahendum ad consequentias *l. sancimus 27. C. de test. l. præcipimus 23. in fin. C. de appell. Cujac. 6. obs. 11.*

6. Vulgò tamen visum est, jus habere locum, in quibuscunque contractibus ratio eadem (quæ est humanitas) militat *l. illud. 29. ff. ad L. Aquil.* Qua sententia stante, dicam in emptore æquè ac in venditore, ad quem Impp. rescripserunt, locum sibi vindicare *Ar. Pin. d. par. 1. c. 2. Don. d. in com. n. 17. Robert. 2. anim. 13. Fachin. 2. contr. 16. Diss. Cujac. 16. obs. 18.*

7. Sed hic in quæstionem venit, in quam summam emptorem læsum esse oporteat, ut ipsi succurratur? Accursius, quem cæteri sequuntur, existimavit, quemadmodum venditori succurritur, qui minoris vendidit dimidia justi pretii, ita & emptorem restitui debere, si rem pluris emerit dimidiâ justi pretii: veluti si rem dignam decem, emerit sedecim. Error est, quem Carolus Molinæus in *tract. com quæst. 14. n. 174. & seqq.* post veteres quosdam inprimus notat. *Fachin. d. 2. controv. 16.*

8. Rem dignam dicem, emptam oportet viginti & uno, ut beneficio sit locus. Nam ut venditori succurritur, cum rem, dignam viginti & uno, vendit decem, quia nec dimidiam partem veræ æstimationis rei suæ consequitur: sic retrò & è contrario emptori succurrendum, cum rem dignam decem emit pluris viginti, quia ex re empta nec dimidiam pecuniæ suæ partem fert. Vel hoc modo. Emptor deceptus intelligitur, & juvatur beneficio *l. 2.* cum rem duplo pluris emit, quàm valet. Res est digna quatuor: emptor duplo pluris emit, nempè novem vel decem: quemadmodum venditori succurritur, cum rem duplo minoris vendidit, quàm valet: rem videlicet valentem decem, vendi-

dit quatuor *Cujac. d. 16. obs. 18. Duar. in d. l. si quis cum aliter Conna 7. com. 9. Donel. d. n. 17. Pinel. d. cap. 2. n. 6. & seqq Faber. dec. 8. & 7.*

9. Dubitatur, an si res vendita sit cum decreto & authorittae Judicis, beneficio sit locus? Et placet distinctio Pineli ut si rei æstimandæ causa judicis autoritas adhibita sit, rescindi contractus non possit: secus verò sit, si alienationis tantùm causâ intervenerit. *par. 2. cap. 2. n. 21.*

10. Dubitatur etiam, an lex habeat locum in auctione, sive venditione, quæ fit publicè sub hastâ? Mihi non videtur ex hoc fundamento, quod volenti non fit injuria & damnum non est, quod quis culpâ suâ sentit. *l. quod quis ex culpa. 203. de R. I.* Pro qua etiam sententia facit *l. 1. C. de præd. decur.* Diss. Pinel. *d. cap. 2. n. 25. per l. si quos C. de rescind. vendit. & l. siquidem C. de rescind. vend. & l. si quidem C. de præd. min.*

11. Locatio conductio iisdem juris regulis consistit, quibus emptio venditio, & huic proxima esse dicitur *l. 2. ff. loca. pr. Inst. eod.* Permutatio quoque eidem vicina est *l. 2. ff. de rer. permut.* Divisio rerum vicem emptionis obtinet *l. 1. C. com. utr. jud.* Denique datio etiam in solutum vicem venditionis obit *l. si prædium C. de evict.* Dicam itaque in his etiam contractibus *l. 2.* locum sibi vindicare *Pinel. par. 1. l. 2. cap. 3. n. 23. & 17. & cap. 4. ejusdem part. n. 8. item par. 2. cap. 1. n. 1. & seqq. Donell. n. 19. 20. & 21.*

12. De dote verò existimo. Quodcunque in hac inæqualitèr factum esse constiterit, etiamsi demidium non excedat in melius reformatur *l. jure succursum §. ult. ff. de jure dot. Pinel. d. par. 1. cap. 1. n. 10. & seqq. l. si res 12. §. 1. ff. de jur. dot. Fachin. 2. contr. 29.*

13. Donationi lex non convenit: ut si donasti fundum, quem putabas valere decem, cum duplo pluris esset. Sed si decem tantùm donare voluisti, valebit etiam donatio in decem tantum: etiamsi, quod plus est, duplum non excedat *l. nec ignorans 10. C. de donat. Donel. n. 23.*

14. Et nec transactioni: ut si fundum petas valentem centum, & transigas postea acceptis pro fundo trigenta *l. Lucius 78. §. ult. ff. ad S. C. Treb.* Ut enim beneficio locus sit, duplo plus datum esse oportet, quàm sit acceptum. Tu verò nihil dedisti. Litis enim, quam remisisti, dubius eventus æstimari non potest *l. quemadmodum 29. §. item Labeo. ff. ad L. Aquil. Conna. d. cap. 9. n. ult. Donel. n. 22. Pinel. par. 1. c. 4. n. 14. & seqq. Mynf. 1. obs. 33.* Diss. *Fachin. 2. contr. 26.*

15. Excluduntur à beneficio hujus legis, qui ei renunciaverunt *l. invito 69. de R. I. l. pen C. de pact. l. pactum 46. ff. eod. l. quæritur 14. §. pen. ff. de ædil. edict.*

Don.

runt, se contra venditionem nihil facturos *arg. l. non est ferendus 12. ff. de transact. l. quicquid 99. de V. O. l. si servitus 23. ff. de serv. urb. præd. l. sub. prætextu specierum 29. C. de transact. Donel. d. n. 6.* & qui quod pluris sit, se donare dixerunt, *l. si quis donationis 36. ff. de cont. empt. Donel. n. 29.* Diss. *Gomes. tom. 2. cap. 2. n. 25. Pinel. par. 1. cap. 2. n. 20. ac seqq. Covar. 2. var. res. 4. n. 6.* multoque magis excluduntur illi, qui jurejurando beneficio renonciarunt. *auth. sacramenta puberum C. si adv. vend.* Diss. *Fachin. 2. controv. 17.*

16. Quæritur, an qui sciens verum rei pretium minoris dimidiâ distraxit, experiri ex hac lege possit? Puto, quia lex nihil amplius requiret, quàm ut res minoris dimidiâ sit vendita. *Pinel. par. 1. cap. 2. n. 11. Donel. n. 10.* Diss. *Bart.* qui præteria requirit, ut venditor justo errore lapsus minoris distraxerit. *arg. l. 1. C. si maj. fact. al. rat. hab.* adeòque scienti verum pretium, auxilium hujus legis denegat.

17. Quid si minor re minoris vendita, quàm dimidia justi pretii, istorum aliquid fecerit? In integrum restitui potest, *l. 3. C. de in integr. restit. juncta. l. non omnia 44. ff. de minor. Donel. n. 7.*

18. Quid si quid eorum fecerit, interposito jurejurando? Restitutio cessat. *l. 1. & auth. sacramenta puberum, C. si advers. vend. Donel. n. 8.*

19. Quid si res vendita & tradita perierit apud emptorem? Distinguendum est. Si culpâ emptoris perierit, non minus tenetur, quàm si extaret *l. si ex legati 23. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. §. sequitur de V. O.* Sin casu, quem nulla emptoris culpa præcessit, non tenetur *l. quod te 5. ff. de reb. cred. l. contractus 23. in fin. de R. J. l. quæ fortuitis C. de pign. act.* Ne quidem, ut suppleat, quod justo pretio deest. *Donell. n. 14.*

20. Quid tamen, si emptor eam rem vendiderit, & pretium acceperit: an non saltem hîc æquum est, emptorem pretium, quod accepit repetere, ne lucrum faciat? Distinguendum est, ut si res adhuc extet, vel etiam culpâ emptoris perierit, teneatur: sin casu perierit, non teneatur *l. vend. 21. ff. de hered. vel act. vend. Don. n. 15. Pinel. d. par. 2. c. 1. n. 36. & seqq.*

21. An datur etiam beneficium contra tertium possessorem, qui rem sibi comparavit ab eo, qui alterum ultra dimidium læsit? Nego, *arg. l. actionum genera 25. ff. de O. & A. l. ult. §. ult. ff. de contrah. emp. l. 1. §. heres ff. ad S. C. Treb. auth. hoc si debitor. C. de pig. Pinel. par. 2. cap. 1. n. 29. Gomes. d. 2. resol. 2. n. 22. Fachin. 2. controv. 18.* Diss. *Covar. 2. resol. 3. n. 10. arg. l. in causæ 23. §. 12. ff. de minor.*

22. Destituitur ne igitur læsus actione, re alienatâ? Utique, si em-

ptor

ptor læsus alienavit. Suo enim facto actionem perdit, adimens electionem venditori, utrum fundum venundatum recipere, vel quod justum pretiũ exedit, restituere velit. Si venditor læsus sit, actionem habet adversus emptorem. *Pinel d. n. 29 Gomes. d. cap. 2. n. 22.* Diss. *Covar. d. n. 10.*

23. Impp. proponunt, fundum venundatum fuisse: an igitur in fundo seu re immobili læsionem factam oportet, ut agi ex hac lege possit? Respondeo, in pr. legis rei meminerunt indefinitè. Sive igitur in re mobili, sive immobili læsio contigerit, rescendi contractus potest. *Pinel. d. par. 2. cap. 2. n. 17. Robert. 2. anim. 12.* Diss. *Cujac. d. 16. obs. 28. in fin. Mercator 2. notat. ad anim. Rob. 12:*

24. Fundus venundatus restitui debet, An una cum fructibus? Non puto *arg. l. 2. §. 1. ff. de in diem addict. l. fructus 13. C. de act. empt. & l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. Pinel. par. 2. cap. 4. n. 1. & seqq. Gomes. d. cap. 2. n. 24. Fachin. 2. controv. 24.* Diss. *Covar. d. 2. resol. 3. n. 9. pert. item quod dictum 6. Imperator 16. ff. d. t. de in diem addict. l. cum autem. 23. §. ult. ff. de ædil. edict. l. 1. C. si mas. fact. al. rat. hab.*

25. Volunt autoritatem judicis intercedere, ut rescindatur contractus. Actione itaque experiri oportet. Quanam? Vel empti venditi secundum cummunem opinionem. quæ probatur *arg. l. quod si nolit 31. §. quia assidua. ff. de ædil. ed. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. l. ex empto. §. redhibitionem. ff. de act. empt.* juncta cum hac *l. redhibere 21. & l. facta 60. ff. de ædil. ed. Donel. n. 16.* Vel conditione ex lege, *l. un. ff. de cond. ex leg. Pinel. par. 1. cap. 3. n. 9. & par. 2. cap. 1. n. 26.* Alii putant esse restitutionem in integrum, quod defendi nullo modo potest, *Donel. l. d. loco.* Alii in quibus est Cujacius *23. obs. 24.* agnoscunt quidem, quod sit empti venditi, sed ajunt quadriennio eam circum scribi, quæ aliâs, ut actio personalis, est perpetua. *l. 2. C. de constit. pecun.*

26. Ajunt, *vel si emptor elegerit.* Inde colligimus, non utrumque esse in obligatione, ut emptor vel restituat fundum, vel supleat, quod justo pretio deest: sed prius tantum: posse autem emptorem restitutionem fundi effugere, supplendo id quod justo pretio deest. *Accurs. in hac l. 2. Gomes. d. n. 22. Covar. d. cap. 4. n. 14.* Confirmatur sententia *l. miles 6. §. 1. ff. de re jud. & l. si res 12. 1. ff. de jur. dot.* Contrarium asserunt Canonistæ in *c. cum dilecti. de empt. vend.* Sed Fulgosius sententiam Accursii planè invertit. Pretium est in obligatione, non res. Denique judicio Pineli *par. 3. cap. 3. n. 7.* tota illa altercatio nullius momenti est.

27. Denique ajunt Impp. *Quod deest*

deest. justo pretio. Mox nominant verum pretium: & quam vocant dimidiam veri pretii in hac lege, eam iidem in l. si voluntate 8. *eod. tit.* vocant dimidiam Justi pretii. Inter justum itaque & verum pretium non interest, *Forn. 2. select. 19.* & est justum, sive verum pretium, quanti res valet. *Gomes. 2. var. resol. 2. n. 22. Don. n. 12.* Diss. *Conna 7. com. 9. n. 10.* qui justum prætium interpretatur, dimidium veri pretii, adeoque emptorem liberari existimat, si quod dimidio veri pretii deest supleverit. Exempli gratia, fundus dignus viginti, venditus est novem, atque ita minoris dimidio veri pretii: vult Connanus satisfieri venditori, si emptor unum suppleat, ut fiant decem, quæ sint dimidia pars veri pretii. Quid dici potuit absurdius, cum ulterutrum fieri debeat, ut aut res restituatur, aut quod deest justo pretio suppleatur: inter rem verò restituendam & supplendum quod dimidio justi pretii deest, proportio nulla sit? Quis dimidium supplere non malit, quàm totam rem restituere?

DISPUTATIO X.

DE

L. 2. C. de pactis inter empt. & vend.

Resp. ODOLPHO VILZIO Groningensi.

I.

DUbium non est, quin ad emptione venditione, locatione conductione, & cæteris contractibus, qui solo consensu perficiuntur, integris omnibus, consensu eorum, qui inter se obligati sunt, recedi possit *l. ad emptione 58. ff. de pact. l. 2. ff. de rescind. vend. l. 1. C. quand. lic. unicuique ab empt. §. ult. Inst. Quibus mod. toll. obl. l. prout. 80. ff. de solut. l. nihil tam. 35. ff. de R. J.*

2. Re autem non integrâ, ut soluto pretio, vel re traditâ, infactam emptionem fieri non posse Pomponius respondit in *d. l. 2.* Aristoni verò secus visum est in *d. l. ad emptione.*

3. Aristonis sententià vera est. Nam & ab initio paciſci possum, ut rem mihi reemere liceat, hoc est, reddito olim, vel intra certum tem-

pus emptori pretio, is mihi rem restituat *l. 2. C. de pact. int. empt.*

4. Verba hujus legis videamus. Ait Imperator. *Si fundum.* Idem est si domum aut rem aliam quamvis, vendidero arg. *l. 8. C. de rescind. vend.* ubi initio res nominatur indefinitè, quæ minoris distracta sit, postea fundus.

5. Ajunt, *Sive ipsi sive heredes eorum.* Hic quæritur, quid juris sit, si heredum non fuerit facta mentio, sed venditor simpliciter pactus fuerit, ut oblato pretio fundus restituatur? Pactum est in rem, quod ad heredes quoque pertinet *l. 7. §. pactorum. l. tale pactum. 40. ff. de pactis. l. si pactum. 9. ff. de probat. Fran. Zoan. in d. l. 2. n. 6.*

6. Quæritur, an venditor vel hujus heres jus suum alteri cedere possint? Negat Angelus in *l. ad officium C. com. divid.* quem sequor. Venditor hujusque heres reemere possunt. Cessionarius autem nec venditor est, nec heres Benificium quasi est, quod venditor sibi & suis heredibus reservat. Benificium autem personam non egreditur. *l. 1. in fin. ff. de constit. prin. l. privilegia. 196. ff. de R. J.* Denique ratio. *l. n. 2.* posita est in affectione, quam habet venditor erga rem suam, ne in perpetuum laribus avitis carere cogatur *l. in fundo 38. ff. de rei vind.* quæ ratio in extraneo, cui cessio fit, cessat Diss. *Zoan. in n. l. n. 7. & seqq. Tiraq. de retract. consang. §. 26. gl. 3. num. 1. Fachin. 2. controv. 11.*

7. *Emptori pretium obtulissent* Quod pretium? Quo res est in emptorem distracta: non quo nunc, tempore reemptionis, in alium distrahi possit. arg. *l. 3. in pr. ff. instr. vel instrum leg.* juncta *l. jure civili. 24. ff. de cond. & demonstr.* item arg. *l. fundi partim 79. ff. de contrah. empt.* & *l. si sterilis. 21. §. si tibi fundum ff. de act. empt.* juncta *l. nam hoc natura 14. ff. de condict. in d. Zoan. in ead. l. 2. n. 117.*

8. Inquit, *Quandocunque.* In veteribus quibusdam libris legitur, *quandoque.* Sed perinde est. *Quandoque* etiam significat *Quandoq;.* Sic utrumque est adverbium numeri infiniti. Ac proinde nullo unquam tempore pacto de retrovendendo præscribitur. *Zoan. in hac l. n. 28. & 33. Fachin. 2. controv. 13. Fabia. de Monte de empt. vend. q. 3. q. 7. prin.*

9. Nec immeritò. Sicuti enim luere pignus, res est meræ facultatis, cui nunquam præscribitur *l. viam publicam ff. de viâ pub. l. quod si nolit 31. §. si quid ita 22. ff. de ædil. Cujac. in par. C. de præscr. long. tem.* sic etiam reemere rem venditam. *Myns. 1. obs. 16. Geil. 2. obs. 18. Moll. 3. sem. 19. Hart. Hart. tit. 22. obs. 4. n. 5. Beust. in l. admonendi ff. de jurej. pag. mihi 584. Did. Covar. 1. var. resol. 8.* Diss. *Dd.* communiter, teste Balbo *de præscr. par. 4. par. 5. princ.*

quæst. 2. Diss. *Tiraq. de retr. convent. §. 1. gloss. 2.*

10. Poteſtne autem ſtatim & primo quoque die cogi emptor, ut revendat fundum arg. *l. cum qui calendis 41. §. quoties ff. de V. O. l. ſi dies 21. in pr. ff. quand. leg. ced.?* Nequaquam arg. *l. Lucius ff. de mand. l. in commodato §. ſicut autem comm. l. quod dicimus 101. ff. de ſolut. Zoan. n. 103.*

11. Inquit. *Reſtitueretur.* Ad reſtituendum igitur obligatus eſt emptor, ſive quod idem eſt, ad reddendum. Reddere autem eſt retrodare & dare ſimpliciter *l. verbum reddendi. 94. ff. de V. S.* Porro dare, eſt dominium transferre *l. ubi autem 75. §. ult ff. de V. O.* Quæ huc pertinent, ut emptor præciſè cogatur reſtituere, nec liberetur præſtatione ejus, quod intereſt quod ſecus ſe habet in venditore, obligatio ad tradendum *l. ſi quis ab alio 13. ff. de re jud.* juncta *l. ſtipulationes non dividuntur 72. de V. O. Zoan. n. 78. Pinel. par. 2. l. 2. C. de reſc. vend. c. 3. n. 22. Fachin. 2. controv. 8.* Diss. *Cagnol. in l. n. 2. n. 12. & 129. Coraſ. 3. miſc. 9.* & alii, quos refert *Tiraq. de retr. convent. 51. gl. 7. n. 60.*

12. Inquit, *Heres emptoris non paret.* Quid ſi parere non poſſit, eo quod defunctus aut heres ipſe jam alii vendidit & tradidit? Contra tertium, in quem diſtraxit, agi poteſt arg. *l. alienatio 67. ff. de contrah. empt. l. ſi convenerit. 18. §. ſi fundus ff. de pign. act. l. traditio. 20. §. 1. ff. de acq. rer. dom. d. l. fundi partem 79. ff. de contrah. empt. d. l. ſi ſterilis 21. §. ſi tibi fundum. ff. de act. empt. l. in his 175. & l. qui in jus 177. ff. de R. J.* Diss. *Geil. 2. obſ. 16. Mynſ. 6. obſ. 69. Hart. Hart. tit. 22. obſ. 5. per l. ult. §. 1. ff. de contrah. empt. l. ſi heres ad Sc. Treb. & l. emptorem C. de loc.* juncta *l. ſi merces 25. §. 1. ff. loca. & l. qui facit. 121. de R. J.*

13. Eadem videlicet actione ſecundus emptor conveniri poteſt, quâ primus poterat *d. l. in his & d. l. qui in jus l. ſi cum venderet 13. ff. de pig. act.* Vindicationem verò venditori non dederim, quam tamen Ulpianus dediſſe videtur in eâdem *l. ſi cum venderet.* Diſtinguit Fachineus *2. controv. 15.*

14. Ait, *Actio præſcriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur.* Obſtare videntur *l. 1. 2. & 3. ff. de præſc. verb.* Actio præſcriptis verbis datur, deficientibus judiciis vulgaribus. Ubi igitur ex venditio actio datur præſchriptis verbis locus eſſe nequit, & contra. Reſpondeo, Dubitatur interdum, an vulgari actioni ſit locus, itaque utraque vulgaris & præſcriptis verbis actio ſimul proponitur, ut ſi illa non videatur habere locum, hæc ſaltem habeat *l. Labeo. 50. ff. de contrah. empt. l. ſi convenit ff. de reſc. vend.* Dubitandi autem cauſa in noſtrâ ſpecie eſt, quod pactum illud

de retrovendendo ad rescindendum contractum spectat, itaque pars non videtur esse contractus. Quamobrem Proculus in simili prorsus specie in *l. si vir. 13. ff. de præscr. verb.* actionis tantum in factum, sive præscriptis verbis meminit *Hot. 6. obs. 14. Donel. 12. com. de præsc. verb.*

15. Denique ait, *Habitâ ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* Fructus intelligit post oblatum pretium perceptos, quos emptor unâ cun fundo restituere tenetur. Contrariorum enim par eademque ratio est. Quare sicuti venditor moram in tradendo faciens fructus omnes præstat *d. l. si sterilis 21. §. cum per venditorem. l. si ea res 31. ff. de act. empt.* ita emptor ille moram in oblato pretio recipiendo committens fructus præstare cogitur *l. 4. §. 1. l. 5. ff. de lege commiss. Hot. d. loc.*

16. Alluvio quoque ad venditorem pertinet, velut portio fundi *l. item si fundi 9. §. huic vicinus & l. si Titius 33. in fin. ff. de usufr.* Nec obstat *l. Julianus 13. § si Titius. 14. ff. de act. empt. Zoan. in h. l. n. 127. & seq.* Diss. *Fachin. 2. controv. 6.*

27. Idem dicendum est de insulâ in flumine natâ: nam hæc quoque proprietati accedit *d. §. huic vicinus. Zoan n. 130.*

18. Thesaurum in fundo ante revenditionem inventum ad emptorem pertinere dubium apud me nullum est *§. thesauros 40. inst. de rer. div. l. nunquam. 41. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* Diss. *Mart. Peg. lib. sing. de pact. retrov. cap. 23.* putans dividendum esse inter emptorem & venditorem.

19. De satis & fructibus pendentibus sunt, qui dubitant, an pertineant ad venditorem? Sed cum post oblatum pretium omnia, quæ ex fundo, perveniunt, ad venditorem pertineant, certè & sata & fructus pendentes, idque exemplo proprietarii qui similiter, finito usufructu, fructus pendentes quorum tamen ipse sementem non fecit, lucratur *l. arboribus. 12. §. Julianus l. si pendentes. 27. ff. de usufr. l. si fructuarius 13. ff. quibus modis ususfr. l. qui scit. 25. §. 1. l. Herennius. 42. ff. de usur. §. is vero 37. inst. de rer. divis. & acq. ips. dom. Alexan. in l. qui Romæ. 122. de V. O.* Diss. *Bart. & Raphael. Cuman. in ead. l. Triaq. de retr. convent. §. 5. gl. 4. n. 5. Tessau. decis. 56. Fachin. 3. controv. 14.* Aliter *Zoan. n. 137.*

20. Quod si emptor rem emptam sumptu aliquo meliorem fecit, ad restitutionem non tenetur, priusquam sumptus sibi refundatur *l. domos hereditarias 58. ff. de leg. 1. l. intra utile 39. ff. de minor. l. colonus 61. in pr. ff. loc. Zoan. n. 103.*

21. Atque hæc sunt, quæ nobis suggerit *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* Quibus placet adjicere aliquot alias quæstiones. Emptor promittit venditori, quod nulli alii, quàm ipsi ven-

venditori prædium emptum vendere velit *d. l. si sterilis §. pen. l. qui fundum 75. ff. de contrah. empt.* an inde venditor agere poteſt, ut ſibi fundus revendatur? Gloſſa arſſirmat in *l. ſi eum §. qui injuriarum* in verb. *Idem Pomponius ait. ff. ſi quis caut. jud.* cui aſtipulatur Zoannetus *n. 101.* Negat, Bartolus, cujus ſententiæ Dd. communiter ſubſcribunt in *l. actione C. de trans. & d. §. qui injuriarum.* Meritò. Poſitum enim eſt illud pactum in conditione ſi venditurus ſit emptor, quod nulli alii, quàm venditori vendere velit.

22. Duo vendiderunt ſub lege revendendi, an ſi unus pretium offerat, altero redimere nolente, emptor cogitur illi rem revendere Exiſtimo *l. fundus 64. l. fiſtulas. 788. l. qui fundum ff. de contr. empt. l. 1. §. ſi pecunia ff. de poſ. l. heredes 25. §. idem obſervatur ff. fam. erciſc. Alciat. in l. ſtipulationes non dividuntur 72. ff. de V. O. n. 65. & 66. C. agno l. in n. l. 2. n. 103. Tiraq. de retr. conv. 81. gl. 6. n. 37. Fachin 2. controv. 2.*

23. Minor rem emit ſub pacto revendendi, an tenetur pacto ſtare, abſque decreto magiſtratus? Sic videtur arg. *l. verum 11. §. ſciend. & l. quod ſi minor 24. §. 1. ff. de minor. Cagnol. in 1. l. n. 149. Pinel. par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 53. Tiraq. de retr. convent. in fin. n. 10.* Diſſ. *Fachin. 2 contr. 3.*

24. Res vendita eſt ſub lege revendendi intra certum tempus ante tempus elapſum pars pretii ſolvitur, reſiduum poſt tempus offertur, quæritur an emptor rem reſtituere cogatur? Ajo, ſi non multo poſt, quod reliquum erat, oblatum fuerit arg. *l. ſi. ita quis. 135. §. Seja. de V. O. Cagnol. in n. l. n. 162. Fach. 2. contr. 4.*

DISPUTATIO XI.
DE
L. Celebrandus C. de nupt.

Reſp. JOHANNE WEYERSTRAT, Medma Montano.

I.

QUæritur an conſobrini (duorum fratrum vel duarum ſororum, vel fratris & ſororis liberi *§. quarto Inſt. de grad. cogn.* matrimonio jungi poſſint?

2. Quin poſſint, penè dubitare nos non ſinunt *l. 3. ff. de rit. nupt. l. Lucius 78. §. filiam ff. ad SCtum Treb. l. uter. 23. & l. ſeq. ff. de inſt. & ſubſt. l. celebrandis C. de nupt. §. duorum Inſt. de nupt.*

3. Dubitare non ſinit regula Ulpiani tradita *tit. 5. reg. §. inter parentes*, Qui quarto gradu ſunt, connubio jungi poſſunt Aſſumo. Conſobrini quarto ſunt gradu *d. §. quarto.* Et concludo. Ergo conſobrini matrimonio jungi poſſunt.

4. Qui quarto ſunt gradu, matrimonium contrahere prohibentur, ſi inter ſe ſint parentum & liberorum loco *§. fratris vero inſt. de nupt. l. ſororis 39. ff. de rit. nupt.* Conſobrini non ſunt parentum & liberorum loco. Matrimonio itaque jungi poſſunt. Cauſa prohibitionis ceſſante, ipſa prohibitio ceſſat.

5. Hiſtoriæ quoque refertæ ſunt exemplis nuptiarũ inter conſobrinos contractarum. Cicero in *Orat. pro Cluent.* refert Cluentiam nupſiſſe M. Aurio conſobrino ſuo. Liguſtinus apud Livium *lib. 2. deca 5.* ait patrem ſibi uxorem deſpondiſſe patrui ſui filiam. M. Antonius Philoſophus Fauſtinam conſobrinam ſuam uxorem duxit, teſte Jul. Capitolino. Brutum Catonis avunculi ſui filiam in matrimonium duxiſſe, Plutarchus autor eſt.

6. Præterea ante Romam conditam de Turni & Laviniæ, qui ex duabus ſororibus prognati erant, nuptiis actum fuiſſe literis proditum eſt. Refert etiam Cornel. Tacitus, conſobrinorum diu ignorata matrimonia fuiſſe, ſed addito tempore percrebuiſſe, & uſitata fuiſſe admodum.

7. Denique Plutarchus ſcribit *probl. 6.* primis temporibus Romæ fuiſſe lege cautum, ne propinqui inter ſe conjugio jungerentur, attamen poſtea legem de conſobrinis relaxatam, plebiſque ſcitum factum, quo deinceps conſobrinas ducere liceret

8. Sed mitto teſtimonia & exempla profana, ad authoritatem S. literarum me confero, quibus ſi nuptiæ conſobrinorum non videntur eſſe injuſtæ, cauſa profectò nulla eſt, cur nos eas damnandas eſſe cẽſeamus.

9. Judicandum enim eſt diſcrimen honeſtorum & turpium ex lege Dei, non ex conſuetudine hominum, quæ poteſt eſſe prava. Verba ſunt Victorini Strigelii *lib. 2. Ethic. Melan. pag. mihi 95.*

10. Probare autem jus ſacrum nuptias conſobrinorum videtur *Levit. 18. & 20.* dum accuratè recenſet matrimonia prohibita, nec tamen in prohibitorum numero inveniuntur matrimonia conſobrinorum.

11. Nec uſpiam in univerſa ſcriptura ſacra locus aliquis reperitur, in quo hæ nuptiæ prohibeantur. Teſtatur id Auguſtinus, *lib. 15. de civ. Dei cap. 16.* Continus *2. ſubſ. jur. lect. c. 1.*

12. Ut ſanè mirum ſit Ambroſum *epiſt. 66.* ad Paternum planè contrarium ſcribere. Quid enim eſt, inquit, quod dubitari queat, cum lex divina etiam patrueles fratres pro-

prohibeat convenire in conjugalem copulam, qui ſibi quarto ſociantur gradu.

13. Ne ratio quidem aliqua earum, quibus matrimonia in allegatis capitibus prohibentur, conſobrinis convenit.

14. Quin imò exemplum nuptiarum inter conſobrinos contractarum habemus evidens & luculentum in filiabus Labani, quæ nupſerunt amitæ ſuæ Rebeccæ filio, Jacobo, *Gen. 29. cap. verſ. 10 11.. 18. 19. & 28.*

15. Denique apud Judæos, qui teſte Auguſtino, vivi ſunt apices legis divinæ, ita obſervatur etiamnum hodie, ut matrimonia conſobrinorum apud eos juſta ſint & legitima.

16. Scrupulum tamen injiciunt argumenta ſequentia, haud levis momenti, quibus nos reſpondere operæ pretium erit.

7. Apud Theophilum græcum Inſtitutionum Interpretem, *§. duorum* negativè legitur οὐ δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι, non poſſunt conjungi. Reſpondeo. Allucinatur Theophilus, ut & in *§. jus. autem gent. juſt. de jur. nat. gent. & civ. in §. ſi duorum juſt. de rer. diviſ. pr. juſt. quibus mod. teſtam. infirm. §. 1. juſt. de eo cui liber. cau.*

18. Legendum etiam ita eſſe probat *verſic. Ejus verò*, qui proxi mè *§. duorum* præcedit, ubi cum ejus mulieris, quam pater meus adoptavit, filiam uxorem ducere poſſim, ſequitur per adverſativam conjunctionē *autem* poſitam in *§. duorum*, quod conſobrinam contrà ducere non poſſim. Reſpondeo. Adverſativa conjunctio referenda eſt, non ad *verſic. ejus verò*, ſed ad initium *§. fr atris vero*, Fratris vel ſororis filiam v el neptem uxorem ducere non poſſum. Conſobrinam autem poſſum.

19. Nuptias præterea conſobrinorum vetat Cajus *1. inſt. 4. §. fratres.* Reſpondeo verbis Cujacii ad *d. §. duorum & §. ſi quis in aliena inſt. de rer. div.* Non eſt is liber purus putus: immutata, addita, detracta, depravata in eo ſunt multa, Gothorum arbitrio, à quibus ea qualicunque fragmenta veteris prudentię accepimus.

20. Eaſdem vetuit Impp. Theodoſius in *l. 1. C. Theod. ſi nupt. ex reſcr. pet.* tanqnam quæ inter fratres & ſorores contrahi viderentur *Aur. Victor in vita Theodoſi Ambroſius d. epiſt. 66. ad Patern.* Reſpondeo. Non agnoſcimus conſtitutionem Theodoſii, quia in corpus juris à Juſtiniano relata non eſt. Neque ut nuptiæ prohibitæ ſunt inter cognatos à latere, qui ſunt quaſi parentes & liberi, ita etiam prohiberi debent inter eos, qui ſunt quaſi fratres & ſorores.

21. Iſtô pactô abſtinendum etiam foret à nuptiis ſobrinorum, & eorum amplius, qui è ſobrinis ſunt nati, quos æquè ac conſobrinos fratrum

am-

amplius, qui è sobrinis sunt nati, quos æquè ac consobrinos fratrum & sororum locum obtinere, dici posset. Posterins autem est absurdum. Ergo & prius.

22. Vetat insuper jus canonicum, collocans consobrinos in gradu cognationis secundo *c. ad sedem c. parentela 35. q. 5.* in quo adeo nuptiæ hoc jure sunt prohibitæ, ut nec in tertio & quarto gradu permittantur *c. pen. & ult. de consang.* Respondeo. Errat Pontifex Romanus in utroque. Collocat consobrinos in gradu secundo, quos tota antiquitas collocat in gradu quarto. Locum Ambrosii allegavi supra, ubi inquit, consobrinos in gradu quarto sociari. Prohibet nuptias consobrinorum, quas lege divinâ prohibitas esse Augustinus *d. lib. 15. cap. 16.* disertè negat.

23. Patrem & fratrem uno & eodem gradu mihi jungit: primo videlicet. Patruum & patruelem similiter & uno eodẽ: secundo nempe. Manassen, qui Abrahami abnepos est, Nachori qui Abrahami frater est, jungit gradu quinto, Bethueli Nachoris filio eodem gradu quinto, Labano Nachoris nepoti, similiter gradu quinto. Ridicula hæc sunt.

24. Ridiculum. Ducere possum fratris mei aut sororis meæ abneptem, quæ tamen est filiæ loco: sobrinam verò ducere nequeo, quæ filiæ loco non est.

25. Ridicula ratio, quam reddit Pontifex. Nuptiæ prohibentur usque ad gradum quartum inclusivè, quia quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis *c. non debet de consang.*

26. Ne miretur hæc quisquam. Summos Pontifices passim & nonnunquam fœdissimè lapsos non obscurum erit ei, qui circa dispunctiones, prætermissa, & parerga novissimorum non indiligenter versabitur inquit Corasius *7. miscell. 12 in fin.*

27. Denique universa Germania, an dicam vel Europa? nuptias consobrinorum vetat. Respondeo. Vetat authoritate juris Canonici. Vetat autem hoc malè, ut ostendi, & prætextu honestatis, qui tamen nullus est.

28. Nec prohibet simpliciter, sed indulget quandoque respectu personarum & carnalis copulæ: quod argumentum est evidens, nuptias illas non omnino honestati repugnare. Quod enim turpe est, semper & ubique turpe est, nec mutatur uspiam *arg. §. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

29. Quid igitur tandem statuendum? Rectené nuptiæ consobrinorum prohibentur? Distinguo. Si nuptiæ sunt permissæ jure divino, de quo nonnihil dubito, magistratus eas injustè prohibet. Si verò permissæ non sunt, sed prohibitæ (quod in dubio relinquo) magistratus eas rectè prohibet.

30. Contra vel permissionem vel prohibitionem juris divini statuere magistratus nil potest. Ubi verò jus divinum nec permittit, nec prohibet, magistratus rem definire suô arbitriô potest.

31. Ponamus nuptias nec permissas nec prohibitas esse jure divino jus civile eas permittit, ut probavi *thesi. 2.* novissimæ constitutiones prohibent, & recte prohibere ponamus: habes hic exemplum, non omnia quæ jure civili continentur, rectæ rationi congruere. Hoc me dicere, si quem malè habet, adeat is velim Connanum *1. com. 6. 3. com. 6. & 7. com. 6.* Donellum *14. com. 17. 15. com 27. & 19. com. 14.* Brissonium *lib. 2. de solut.* Hotom. *in §. præterea & §. his autem inst. d. l. Aq. c. 3. disp. de dot. c. 6. disp. de quart. legit. & in c. 4. disp. de eo quod interest.* Viglium in *§. 1. Inst. de pup. substit.* Ar. Pinellum in *part. 2. l. 1. de bon. mat. n. 74.* Alciatum *4. parerg. 1.* Corasium *7. miscel. 12.* Palæotum *c. 1 de noth. spur. Fr.* Sarmientum *6. select. interp. 8.* Deprehendet non omnia esse pro oraculis habenda, quæ jureconsulti scripsere.

COROLLARIA.

I.

SEmper in conjunctionibus non solùm, quid liceat, considerandum est, sed & quid honestum sit *l. semper 42. ff. de rit. nupt. l. semper 167. de R. J.* Malè igitur matris consensus incopulandis nuptiis negligitur *l. 2. ff. de rit. nupt. pr. inst. de nupt.* Malè consensus curatorum *l. in copulandis C. de nupt l. sciendum 20. ff. de rit. nupt.*

2. Minori succurritur adversus contractus cæteros, in quibus est circum ventus, eò quod hæc ætas fragilis sit & infirma, multorum captionibus & insidiis exposita *l. 1. ff. de min. an. 25.* Cur non etiam ei succurritur adversus matrimonium contractum, in quo eadem militat ratio?

3. Jus Pontificium alicubi consensum parentum in nuptiis contrahendis requirit, alicubi susque deque habet. Requirit in *c. aliter c. nostrates c. qualis c. sponsus 30. q. 5. c. non omnis c. honorantur c. hoc sanctum 32. q. 2.* Susque de habet *c. sufficiat 27. q. 2. c. cum causam de rapt. c. veniens c. cum locum c. cum apud de sponsal. c. per tuas de cond. app.* Sibi nempe non constat.

4. Matrimonium insciis parentibus contractum injustum est *§. si adversus*

Inst. de nupt. contemplatione tamen publicæ utilitatis dissolvi non debet *Paul. 2. sent. 19.* Imperfecta lex est *Cujac. 3. obs. 5. Hotom. ill. quæst. 9.*

5. Patris adoptivi mei matrem aut materteram uxorem ducere non possum. Scilicet si in familia illius sim, seu durante adoptione. Dissoluta igitur adoptione per emancipationem, ducere eam uxorem non impedior *l. quinetiam 55. §. 1. ff. de ritu nupt.* Obstat. Ducere prohibeor patris adoptivi uxorem *l. adoptivus 14. in pr. ff. eod.* Ergo etiam matrem, illius, cum idem Paulus autor *l. adoptivus eod. lib. 35. ad Sabinum* uxorem & matrem patris adoptivi conjungat in *l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt.* Quod si matrem patris adoptivi ducere non possum, neque materteram ejus potero. Utraque enim est matris loco. Non video quomodo hæc conciliari possint, quidquid alii dicant.

6. Si consobrinam ducere non possum, nec consobrinam uxoris meæ patero. Vir enim & uxor una caro sunt, ac proinde unô eodemque gradu. *Hot. cap. 3. disp. de grad.*

7. Filiam fratris aut sororis uxoris meæ uxorem habere non licet: est enim quasi filia mea *Balduinus in §. affinitatis inst de nupt.* Pro eo tamen matrimonio olim responderunt duo Marpurgenses JCti insignes, Jo. Oldendorpius & Jo. Ferrarius. Probat etiam illud matrimonium Connanus *8. com. 5.*

8. Vidua fratris uxoris meæ nubere mihi potest. Ita Joachimo Beust videtur *part. 5. de matr. cap. 55.* suadenti tamen de consilio Theologorum & jurisperitorum Wittenbergensum, ut judex graviter admoneat contracturas personas, ut ab hoc matrimonio abstineant, si res sit integra, propter scandalum.

9. Deductio sponsæ in domum sponsi ad perfectionem nuptiarum necessaria non est *l. pen. ff. de donationem inter virum & uxorem l. si donationum 22. C. de nupt.* Necessaria vero est deductio utriusque sponsi & sponsæ in domum sacram, ut ibi copulentur à ministro verbi divini, consuetô Christianorum ritu. Qui ita juncti non fuerint, pro veris conjugibus habendi non sunt, neque liberos generant justos & legitimos.

10. Ut matrimonium cum concubina contractum dicatur, dotalibus instrumentis opus non est *l. Divi. C. de natur. liber. Nov. 117. c. 4. c. tanta qui fil. sint leg. Fach. 3. contr. 51.*

DIS.

DISPUTATIO XII.

DE

L. Dos à patrè C. solut. matr.

Resp. HENRICO Twjetemeyen Holsato.

I.

DOs est pecunia, data marito, pro oneribus matrimonii. Sic definio autoribus JCtis, apud quos hæc sunt frequentissima, Dotem dare, Dotem tradere, Dotem restituere: quæ non nisi de pecunia dotali accipi possunt. *Duar. cap. 1. sol. matr. quemad. dos pet.*

2. Alii donationem definiunt ut Hotomannus *cap. 1. disput. de dotib.* Alii contractum, ut Donellus *14. com. 4. circa fin.* Alii jus in re dotali constitutum, ut Dom. Vultejus *lib. 1. jurisp. c. 20. & disc. schol. 19.*

3. Si tamen inter dotem & rem dotalem distinguendum esse videatur, hoc interest inter utrumque, quod dos universum est, quod in dotem est datum, res vero dotales sunt res singulæ istius universi *l. si marito 31. §. ult. ff. sol matr. l. 1. §. pen. ff. de. dot. præleg. & l. quod dicitur ff. de impens. in res dot.* juncta *l. quæsitum ff. de pecul.* Atque ita intelligenda videtur definitio Bartoli tradita in *rub. ff. sol. matr.* temerè reprehensa à Zasio *in rub. eod. tit. n. 22.*

4. Dos est vel Profectitia vel Adventitia. Profectitia, quæ à patre vel parente profecta est de bonis ejus. Adventitia, quæ à muliere, vel alio aliquo, præter parentem, venit *l. 5. in pr. & §. si pater. in fin. ff. de jur. dot.*

5. Præterea est vel Necessaria vel Voluntaria. Necessaria, quam lex imperat: ut quod parens cogitur dotare filiam vel neptem, quam habet in potestate *l. capite 19 vers. neque n. leges. C. dot. prom. l. dotem. 6. ff. de coll. bon. l. & ideo 7. §. ult. ff. d. in rem vers. l. 5. §. si filiusfam. & l. avus. 79. ff. de jur. dot. Hot. in disp. de dotib. c. 3. Gub. c. 3. de dot. n. 7* Diss. *Conn. 8. com 8. n. 6.* Voluntaria contra, quæ ultrò datur.

6. Quæ datur filiæ emancipatæ, voluntaria, opinor, est *l. 5. §. si pater & §. Papinianus l. si pater 44. l. si res. quas. 51. ff. de jur. dot. Hot. d. cap. 3.* Quæ item locupleti *arg. l. si quis à liberis 6. §. sed si filius ff. de agnos. lib. l. mulier 22. §. pen. ff. ad S. C. Treb. l. 2. ff. de jur. dot. & d. l. ult. C. de dot. prom. Bart. in d. l. mulier, Alciat. 8. parer. 3. Cona. d. 8. com. 8.* Diss. *Gub. d. cap. 3. n. 13.* Item quæ filiæ naturali *arg. l. uxorem 41. §. pa-*

ter naturalis 11. ff. de leg. 3. d. l. capite & l. humanitatis. C. de nat. lib. Gub. d. cap. 3. n. 10. 11. & 12. Diss. *Bart. in l. Mævius 66. §. duobus. de leg. 2. & in l. ult. §. si à socero. ff. quæ in fraud. cred. Bald. in l. neque mater C. de jur. dot. Campc. par. 1. de dot. cap. 7. Hot. d. c. 3. n. 22.*

7. De filio & fratre quid juris? Tenetur ne ille matri, iste sorori egenti dotem constituere? Nego *l. cùm plures 12. §. cum tutor & l. seq. §. 2. ff. de adm. pertut.* Diss. *Hot. d. c. 3. n. 23.*

8. Planè tutor dotem debet pupillis pro dignitate & modo facultatum *l. cum post. 69. §. nuptiis ff. de jur. dot. l. filiæ 45. de leg. 3.* Sed utrum decretu magistratus ad hoc opus sit dubitari potest propter *l. 4. & l. prædia 8. C. de præd. min.* in quibus decretum exigi videtur *& l. Titia 62. ff. de jur. dot. l. 1. C. si adv. dot. & l. si ex causa. 9. §. 1. ff. de min.* in quibus contra decreti mentio nulla fit. Respondendum est ex *l. sive generalis 61. ff. de jur. dot.* per distinctionem.

9. Porro dos profectitia ad patrē revertitur, mortua in matrimonio filia familias *l. dos à patre C. sol. matr.*

10. Ita sonant verba legis. Dubium autem non est, quin vox *filiafamilias.* non Imperatoris sit, sed interpretis alicujus non ita acuti, itaque deleri debeat *Ant. Govea. 2. var. jur. lect. 4.* Aut certè Imperator ita rescripsit, quòd de muliere filia familias consultus fuisset. *Cuj. tract. 8. ad Afr. in explic. l. Titia 4. ff. solut. matr.*

11. Nam & dos data filiæ emancipatæ profectitia est *d. §. si pater* & ratio recipiendæ dotis *l. jure succursum 6. de jur. dot.* non minus militat mortua filia emancipata, atque filiafamilias. Sive igitur dos data sit filiæfam. sive filiæ emancipatæ, ad patrem revertitur *l. si ab hostib. 10. l. filia 59. ff. sol. matr. l. 5. ff. de divor. l. pater 71. ff. de evict. l. filiusfam. 17. ff. ad S. C. Maced. l. ult. ff. rat. rem hab. Hotom. cap. 10. disp. de. dot. Faber 19. conj. 1.*

12. Loquitur lex indefinitè. Dos à patre profecta, mortua in matrimonio muliere ad patrem redire debet. Redit itaque, sive liberi extent, sive non extent. Ita olim rectè visum est Bulgaro. Martinus verò dotem marito cedere voluit, liberis ex matrimonio superstitibus. Remanet apud virum liberis extantibus, si ita convenit *l. si pater 12. l. inter socerum 26. in pr. & §. cum inter. ff. de pact. dotal. l. si dotali 48. ff. sol. matr.* Citra igitur pactum non remanet. Ratio etiam, cur reverti debeat *d. l. jure secursum*, non minus locum habet liberis superstitibus, atque cum nulli supersunt *Hotom. d. cap. 10. Faber. d. cap. 1.* retractans conjecturam *16. libri 5.* ubi sententiam Martini defendit *Anton. Gub. c. 6. com. de dot. Donel. 14. com. 4.*

13. Aberrat à quæstione Cujacius

us *tract. 6. ad Afric. in expl. l. ult. ff. rem rat. hab.* putans Martini sententiam veram esse jure vetere, quo ex dote in singulos liberos quintæ relinquebantur pænes maritum *§. mortua tit. 6. Reg. Ulp.* Neque enim de quintis est questio, sed de tota dote, an extantibus liberis apud maritum remaneat.

14. Quod si pater non sit, dos profectitia jure antiquo, apud maritum remanet *d. §. mortua* jure novo ad mulieris heredes transmittitur *l. un. §. illo procul. dubio C. de re. ux. act. Cujac. in par. C. eod.*

15. Quid verò si mariti morte, aut divortio matrimonium solutum sit? Distinguendum est, an dos filiæfam. data sit vel emancipatæ. Illo casu pater agit, adjuncta persona filiæ. Isto, emancipata sola experitur *d. tit. 6. §. divortio l. 1. §. 1. & 2. l. 3. l. filiæ. 7. l. si cum dotem 22. §. 1. ff. sol. matr. l. 2. C. eod. l. in eum 16. ff. de relig. d. l. un §. & hoc ex rei Hotom. d. cap. 10. n 69.*

16. Idem judicatote de dote adventitia. Morte viri aut divortio soluto matrimonio, si filiafam. sit quæ dotem aliunde, quàm à patre accepit, pater dotem repetit, adjuncta persona filiæ. Emancipata sola repetit sine patre *d. §. divortio l. filiusfam. 17. ff. ad S. C. Maced. l. ult. C. sol. matr d. l. un. §. accedit. l. ult. in pr. de jur. dot. l. 2. C. de repud. Hotom. cap. 22. de dot. n. 78.* Ni fortè qui dotem dedit eam sibi reddi stipulatus sit: quæ dos specialiter Receptitia vocatur *d. l. un. de rei ult. art.*

17. Neque tamen propterea dixerim verba illa *l. 1. §. 1. ff. sol. matr. & dos ad eo pro eo profecta sit*, Triboniani esse, non Ulpiani: in qua sententia sunt Ant. Goveanus. *1. var. jur. lect. 44.* & Cujacius in *d. tit. 6. reg. Ulp.* meritò eo nomine reprehensi ab Hotomanno *9. obs. 2.* Roberto *3. anim. 18.* Fabro. *13. conj. 5.*

18. Mortua verò muliere in matrimonio dos adventitia jure vetere lucro mariti cedit *d. §. mortua. frag. ulp. l. eum vir. 42. ff. de usurp. l. 5. de bon. damn. l. dotale. 15. & l. pen. ff. de fund. dot. d. l. in eum l. cum mortem 27. ff. de jur. fisc. l. ab hostibus. 10. §. 1. ff. sol. matr. l. ult. §. 1. ff. ut legat. l. 2. C. fam. ercisc. l. ei qui mortem. 20. ff. de his quæ ut ind.* Jure novo ad heredes mulieris transmittitur *d. §. illo procul. dubio. Cujac. tract. 6. ad Afric. in explic. l. ult. ff. rem rat. hab. Idem sub nomine Mercatoris. 3. notat. 18. Hotom. d. cap 11. n. 78.*

19. Fructus etiam aliqui in restitutionem veniunt. Ut si maritus totius anni novissimi, quo matrimonium dissolutum est, fructus perceperit, retinebit fructus, pro rata temporis quo matrimonium stetit, reliquos restituet *l. 5. 6. & 7. §. Papinian. ff. sol. matr. junctis l. dotis 7. ff. de jur. dot. l. pro oneribus 20. C. eod.*

20. Itaque si calendis Octob. nuptiæ contractæ sint, iisdemque dos sit data, adeoque maritus vindemiæ fructus perceperit, & calendis Novemb. vir fundum locaverit, postea in fine Januarii divortium factum sit, quia stetit matrimonium quatuor mensibus, habebit vir tum vindemiarum, tum etiam mercedis locationis conductionis tertiam partem *d. §. Papinianus ff. eod. sol. matr.* cujus species quantopere vexata semper fuerit, apud interpretes videre est. *Alcia 3. parad. 1. Baronem lib. 2. & in metho. feud. Duar. 1. disp. ult. Con. d. 8. com. 10. n. 8. Cujac. tit. 30. 2. feud. & 14. obs. 22. item 24. obs. 21. & in sent. Paul. Robert. 2. anim. 7. 8. 9. 10. & 11. Hotom. in d. t. 30. feud. & disp. de dot. cap. 12. Don. 10. com. 9. & 14. com. 7. Lud. Char. 1. vers. 10. Faber. 1. conject. 13. Pac. in lib. sing. ad Papin. Coras. 5. miscel. 7.*

21. Si maritus solvendo non sit, & ultrò forsan (cogi enim non posse, ut det, nemo est qui dubitet) fidejussorem pro restituenda dote dederit, an conveniri fidejussor potest? Nequaquam *l. 1. & 2. C. ne fidej. dot. den l. exceptiones 7. ff. de except. l. unic. C. Theod. de fidejus. dot.* etsi pignus uxori pro dote datum tenet *l. quod autem 4. §. si uxor. ff. de don. inter vir. & uxor. l. 5. ff. de pign. l. 1. ff. qui pot. in pign. Cujac. tract. 4. ad Afric. in expl. l. vir. uxori 17. §. 1. ff. ad Vellej. & in par. C. ne fidejuss. dot. Hot. cap. 8. disp. de dot. n. 58.* Diss. *Duar. c. 4. sol. quemadm. dos. pet.*

22. Ipsa mulier si de dote experiatur, omnibus mariti creditoribus etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus præfertur *l. assiduis C. qui pot. in pig. hab. §. fuerat. Inst. de act. Cuj. in expos. nov. 91. & in par. C. de priv. dot. item in notis ad d. §. fuerat. Sichard. in l. in reb. 30. C. de jur. dot. n. 8. & 9. Robert. 3. anim. 14. Hot. in d. l. assiduis. Gabr. Mud. in com. de pign. c. quib. mod. pign. Myns. in d. §. fuerat. n. 13. Vaud. 1. var. quæst. 21. Faber. 8. conj. 11.* Diss. *gl. Bart. Duar. & Donel. in d. l. assiduis. Zas in d. §. fuerat n. 24. Gomes. in eod. §. n. 27. Coras. in d. l. capite n. 117. Gail. 2. obs. 25. n. 10.*

23. Ad liberos ejus privilegium non partinet *d. §. fuerat in fin. l. in omnibus 68. d. R. J. Faber d. 8. conj. 12. Myns. in d. §. fuerat n. 7.* Diss. *Schneid. in d. §. fuerat Hotom. in d. l. assiduis Oldend. in com. de jur. sing. c. de privileg dot.*

24. Si quis autem miratur forsan, maritum teneri ad restitutionē dotis, qui tamen dominium sibi dotis acquisivit *pr. Inst. quib. al. lic. vel non l. si prædium 23. C. de jur. dot. l. cum in fundo 78. ff. eod. l. dotale 13. §. dotale ff. de fund. dot. l. doce C. de rei vind. l. ob res amotas 24. ff. rer. am. l. Lucius 21. §. idem respondit. 2. ff. ad Munic. l. constante 21. C. de don.* is sciat juris tantum fictione & legum subtilitate domi-

dominium ei acquiri, re vera autem dotem manere in bonis uxoris *l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus 30. C. eod.* & acquiri non in perpetuum, sed ad tempus tantum, quo matrimonium durabit *arg. d. l. dotis 7. ff. de jur. dot. & d. l. pro onerib. C. eod. Donel. d. 14. com. 4.*

25. Illud ad extremum sciendum est, maritum de dote in id tantum, quod facere potest, conveniendum esse *l. patronus 17. ff. de re jud. §. item si de dote Inst. de act.* hoc est, non totum ei extorquendum, sed habendam ipsius rationem, ne egeat *l. in condemnatione 173. de R. J. l. 6. ff. de ceß. bon. Donel. 27. com. in explic. l. sunt qui 16. ff. de re jud. cap. quid sit facere poße. Duar. in d. l. sunt qui Zas. in l. inter eos 19. eod. n. 6.* Nec adversatur *l. cum ex causa 30. ff. eod. & §. §. item si dote inst. de act.* ex quibus probare quidam volunt donatori tantùm, patrono, parenti, & si quæ similes sint personæ hoc beneficium competere, ut detrahere alimenta possint.

26. Saltem in id quod facere potest condemnari debet *d. l. in condemnatione.* Si autem judex ignorantia juris lapsus eum insolidum condemnaverit exceptione se adversus judicatum tuebitur *l. ex diverso 17. §. ult. ff. sol. matr. l. item miles 18. ff. de re jud. Zas. 2. sing. respons. 1. Myns. in d. §. item si de dote n. 7.* Quibus conjunge Duarenum *in d l. sunt qui in pr.*

DISPUTATIO XIII.

DE

L. 3. C. de edict. D. Adr. toll.

Resp. GERLACO TIADEN, Groningensi.

I.

DUæ sunt partes hujus legis. In prima tollitur edictum D. Adriani. In altera jus novum in illius locum surrogatur.

2. Edictum promulgatum erat occasione vicesimæ hereditatis testamentariæ: quam, ut autor est Dion. *lib. 55.* Imperator Augustus fisci locupletandi causa extraneis heredibus, non inopibus, imperaverat.

3. Ne enim vel creditores defuncti, vel legatarii, vel fiscus moram aliquam solutionis paterentur, edicto cautum fuerat, ut heres in testamento scriptus in possessionem rerum heredita-

ditariarum, vel statim vel intra annum saltem, mitteretur. *Paul. 3. sent. 5. §. sive falsum & seqq. & 4. sent. 6. in fin. l. ult. ff. de appel. recip. Fran. Baldui. in Justiniano pag. 266. & ad leges jur. civ. pag. 186. Giffan. in h. l. n. 3.*

4. Vicesima postea à Republ. Romana recessit. *pr. n. l.* & ut Alciato videtur *3. disp. 6.* (cujus opinionem probat, *Coras.* in *l. 2. §. ab hoc plurimi* vers. *ex his auditoribus de orig. jur*) à Gratiano Imp. sublata fuit. Edictum verò propter multas illius ambages, difficultates, & indiscretas narrationes Justinianus sustulit *d. pr.*

5. Jus novum, in illius edicti locum suffectum, in duodecim capitibus consistit. Primum est, Quis heres in possessionem mittatur. Secundum, In quarum rerum possessionem mittatur. Tertium, Ex qua causa missio fiat. Quartum, Quomodo petatur. Quintum, A quo judice, Sextum, Contra quos. Septimum, Quo modo missio fiat. Octavum, An contradictio possidentis missionem impediat. Nonum, Quonam tempore missio circumscribatur. Decimum, Quis sit missionis effectus. Undecimum, Quid inter petitionem hereditatis & missionem intersit. Duodecimum, Quid inter hanc & interdictum Quorum bonorum.

6. Quis heres mittitur? Scriptus in testamento Sic enim habet inscriptio, *Quemadmodum scriptus heres* &c: & inscriptio *Ubi de her. ag. vel heredes scripti in poss.* &c. Id constat porro ex *l. 2. C. h. t.* & his *l. n.* verbis, *Si quis institutus testamentum ostenderit non cancellatum,* &c.

7. Ad heredem itaque nuncupatum lex non pertinet, *Vigl. in n. l. n. 30. Giffan. in ead. l.* Diss. Accursius. Bartolus verò & Dd. communiter quos sequitur Menoch. *rem. 4. adipis. poss. quæst. 13. n. 91.* distinguunt inter testamentum nuncupatum in scripturam redactum & non redactum: in illo institutus petere missionem potest: in hoc non potest.

8. Nec ad heredem ab intestato, iisdem de causis, & arg. *l. 3. in pr. & §. quamvis. ff. de Carb. edict. Giffan. in hac n. l. Menoch. d. rem. 4. ad poss. quæst. 9. n. 64.* Diss. *Tiraq. de retr. l. mort. par. 2. declar. 7. n. 14.*

9. Nec ad substitutum, ante eventum conditionis *l. 1. C. h. t. l. coheredi. 41. ff. de vulg. & pup. subst. l. sciendum 70. de V. S. Accursius in n. l. Vigl. in ead n. 14. Giffan. in ead.* Diss. *Bart. in eadem,* contrarius sibi *cons. 5. Menoch. d. rem. 4. quæst. 28. & 29.*

10. Nec ad fideicommissarium. Ad quid enim is petat missionem, cui jam est restituta hereditas? Nec uspiam in vasto illo Digestorum titulo ad *S. C. Trebel.* missionis fideicommissario decernendæ fit mentio. *Bart. in n. l. Vigl in ead. n. 13. Giffan. in ead.* Vulgus verò distinguit, ut si ver-

si verbo tantum restituta sit hereditas, missio fieri possit: si re, non possit *l. restituta. 37. ff. ad S. C. Trebell. Menoch. rem. 4. quæst. 23. 24. & 25.*

11. Heres verò fiduciarius, hoc est jussus restituere, petere missionem potest *l. filiam 56. ff. ad S. C. Trebell.* tum quia res celeritatem desiderat *d. l. ult. ff. de app. rec.* tum quia fiduciarius verè heres est, etiam post restitutam hereditatem *§. restituta. Inst. de fideic. hered.*

12. Heres etiam heredis mitti debet *l. 3. ff. de petit. hered. Bart. in l. n. Vigl. in ead. n. 15. Menoch. d. rem 4. quæst. 30.* Sicuti & executor testamenti, quia est heredis loco *Bart. in l. alio ff. de alim. leg. Vigl. n. 17. Menoch. eod. rem. 4. quæst. 32.*

13. Quid dicendum de instituto in re certâ? Distinguo. Si solus sit institutus, mitti debet, quia detracta rei mentione ex asse institutus intelligitur *l. 1. §. si ex fundo ff. de her. instit.* Si verò coheredem habeat, ceu legatarius *l. si heres 68. ff. ad S. C. Treb. l. quoties C. de her. inst.* mittendus non est. *Menoch. d. rem. 4. quæst. 18. & 19. Giffan. in d. n. l.*

14. Quid dicendum de instituto sub conditione? Probo cum Menochio *rem. 4. adip. poss.* & Giffanio *in h. n. l.* distinctionem Fulgosii. Potest mitti, si petat missionem nomine procuratorio. Secus, si nomine suo *l. si quis sub conditione ff. si quis om. caus. test.*

15. Sequitur alterum caput, In quarum rerum possessionem missio fiat. Imperator respondet, Quæ mortis tempore testatoris fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur.

16. Priore responsionis membro significantur, non solum res testatoris propriæ, verum etiam, quas jure emphyteutico vel pignoris possedit *l. bonorum 49 ff. de V. S.* Imò etiam res, quæ non in bonis, sed ex bonis illius fuerunt, ut sunt res commodatæ & depositæ *§. ult. Inst. de vi bon. rapt.* nam & eæ res in petitionem hereditatis veniunt *l. 12. non tantum ff. de hered petit. Donell. in h. n. l. n. 2. Giffan. in ead. l.*

17. Posteriores à testatore in emphyteusin vel pignori datæ, commodatæ, locatæ, depositæ, itemque à non domino, cum testatoris essent, bonâ fide, titulo emtionis, aut donationis comparatæ. *Azo in sum. C. h. t. n. 6. Vigl. n. 41. Gentil. lib. 1. de jurisd. cap. 27.* Diss. *Aldericus* antiquus interpres, cujus argumenta *Vigel. d. loco* refutat.

18. Quod si per injuriã testator rerum suarũ possessionem amiserit, puta de fundo dejectus, tunc quia legitimo modo possessor non detinet, in eas mittendus heres est. *Gentil. d. loco.* Paulus tamen indistinctè ait scriptum mitti non posse in possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit *3. sent. 5.*

§. *ult.* quod & ex constitutione Justiniani obtinere, Cujacius ibidem affirmat, & Giffanius in hac *n.l.* Verum, ut mihi videtur, sententiam illam Pauli Justinianus tollit prædicto posteriore membro. Dum enim excipit res ab alio legitimo modo possessas, è contrario missionem concedit in eas res, quæ ab alio injustè detinentur.

19. Quid dicendum de rebus post mortem testatoris, jacente hereditate acquisitis, puta per servos hereditarios, alluvionem &c.? Omnia illa hereditati acquiruntur *l. hereditas. 34. ff. de acq. rer. dom.* ac proinde in ea quoque fit missio. *Donell. d. n. 2. Giffan. in n. l.*

20. An etiam fit in res mobiles? Ajo arg. *l. 5. §. qui in possessione & §§. seqq. ff. ut in possess. leg. Don. n. 4.*

21. Adeo quidem, ut etiam fiat in res incorporales. Nam & petitio hereditatis de iisdem competit *l. item videndum 18. §. ult. & l. seq. ff. de her. petit.* & arg. *l. pen. ff. de Carb. ed. Vaud. 1. quæst. 33. Giffan. in h. l.* Diss. pelrique omnes.

22. An etiam fit missio in res à nemine possessas? Vulgus ait: quod est ineptissimum. Fatuus est inquit Viglius *n. 33.* qui petit missionem, nullo possidente. Nam non ob aliam causam judex adeundus est, quàm, ut ne vim faciamus possidenti *l. extat 13. ff. quod met. cau. l. si quis in tantam C. unde vi.* Qui autem res possessore vacuas occupat, nemini vim facit, aut injuriam. *Donel. n. 5.*

23. Quid si res verè hereditariæ sint, possessor autem esse neget, heredis est, ut probet hereditarias esse *l. 2. ff. pe probat. l. qui accusare C. de edend. Donel. n. 3.* Quemadmodum etiam si possessor neget testatorem obiisse, ejusdem heredis est, ut obitum (saltem semiplene) probet. Sic Alexandro visum est, quem sequitur Viglius *n. 16.* item Menochius *d. rem. 4. quæst. 77.* Diss. *Bart. Salic. Castr. Dec, & Jas.*

24. Tertium caput, Ex qua causa fiat missio. Respondeo, Quòd testamentum ostendatur judici, non cancellatum, non abolitum &c. &, ut interpretes nostri loquuntur, quod nullum sit aspectabile testamenti vitium, seu quod primo intuitu, primâ fronte, in oculos incurrat. Ita Joannes antiquus interpres verba legis, *prima figura,* interpretatus est rectè *Vigl. n. 25.* Diss. *Alciat. in l. procurator C. de eden.* cui prima figura nihil aliud videtur quàm prototypus, hoc est originalis scriptura: quæ expositio à textu planè abhorret.

25. Hic primò quæritur, an authenticum sit proferendum? Affirmo *l. 2. ff. de fid. instrum. Vigl. d. n. 25. Menoch. d. rem. 4. quæst. 74. Didac. Covar. cap. 21. pract. quæst.* Exemplum, sive copia, ut hodiè loquuntur, non sufficit.

26. Quæ-

26. Quæritur an omne aspectabile vitium missionem impediat: etiam videlicet illud, quod apparet in præfatione, in legatis, fideicommissis, tutelis &c. quæ non sunt de substantia testamentorum? Dd. negant, quos sequitur Vigl. *n. 23.* Ego cum Giffanio affirmo.

27. Quæritur an vitia in substantia testamentorum commissa ut missionem impediunt, sic totum testamentum evertant? Nego *l. 1. & t. t. de his quæ in test. del. Giffan. in n. l.*

28. Quæritur, an vitium præteriti missionem impediat? Dd. distinguunt ut si vitium præteriti statim probari possit, missio impediatur: secus verò sit, si in continenti probari non possit arg. *l. 3. sciendum & §. ibidem ff. ad exhib.* Refutatur distinctio *l. 2. C. h. t. Menoch. d. rem. quæst. 85. n. 726.*

29. Quæritur, an si testamentum aliquâ in parte correctum vel mutatum sit, videatur esse vitium aspectabile, ob quod heres in possessionem mitti non debeat? Accursius videtur in primâ glossæ parte negare, in secundâ verò affirmare. Vel, quod verius est, distinguit, an sit manus similis, vel dissimilis: priore casu mittendus est heres, posteriore non æque. Quam distinctionem Bartolus quoque & Alexander probant. Et quidem duobus his argumentis: primo *l. si librarius 92. ff. de R. J.* deinde quod judicium possessorium non requirit tam plenam cognitionem.

30. Distinctionem impugnat Baldus in quintâ opositione. Et sane si distinguendum sit, distinxerim potius ex sententia Viglii *n. 28.* hoc modo. Aut correctio seu mutatio facta est in loco suspecto, aut in non suspecto. Priore in casu, etiamsi mutatio eâdem manu facta sit, missio non habet locum: secus verò est si sit facta in loco non suspecto.

31. Mea verò est sententia, Qui mutat aut corrigit, abolet. Ut autem missio procedat, testamenrum nec cancellatum, nec abolium aliquâ sui parte esse oportet.

32. Quartum caput est, Quo modo missio in possessionem petatur. An per libellum? Nego. Decreto magistratus expeditur totum hoc negotium: non secus atque missio ventris nomine, & ex Carboniano edicto *l. 1. §. si ea quæ l. 4. ff. de vent. in possess. mitt. l. si impubes 7. in pr. & l. de cessit 8. ff. de Carb. edict.* Sufficit igitur petitio qualis *Scip. Gent. d. cap. 27. Giffan. in l. n. Vigl. n. 50.* Communitèr verò distinguitur hoc modo: Cum nullus adest contradictor, libello opus non est: existente verò contradictore, libellus requiritur. *Menoch. d. rem. 4. n. 51. & quæst. 57. n. 468.*

33. Citandus tamen est adversarius possessor *Vigl. n. 33. Menoch. d. rem. 4. quæst. 56. n. 447.* Sed non in hunc finem, ut se missioni opponat,

velit; verum ut possessione excedat, eamque heredi relinquat. Sic mihi videtur. Vulgo secus.

34. Quintum caput est de judice, à quo missio in possessionem petatur. Imperator competentis judicis meminit. Quis ille? Magistratus, in cujus territorio res sitæ sunt. Non tamen municipalis *l. un. C. ubi de hered, ag.* juncta *l. eadem quæ 26. ff. ad munic. l. cum unus 12. §. pen. ff. de reb. autor. jud. l. 4. ff. de jurisd. Vigl. n. 18. Donel. n. 11. Gentil. d. cap. 27. Menoch. d. rem. 4. quæst. 52.* Nec obstant *l. 1. ff. de dam. inf. & d. l. ult. ff. app. rec.*

35. Quod si bona testatoris in diversis territoriis sita sint, singulorũ territoriorum magistratu adeundi sunt: nisi malimus dicere, ab eo mamagistratu missionem petendam esse, in cujus territorio major pars bonorũ sita sit arg. *l. si fideicommissum 50. ff. de jud. & l. un. C. ubi fideic. pet. deb. Vigl. n. 21.*

36. Potest ne autem magistratus, qui mittere in possessionem potest, hoc suum jus alteri mandare? Vulgus negat. Ego affirmo. Mixtum enim imperium, cujus est in possessionem mittere *d l. ea quæ. & d. l. 4.* alteri mandari potest *l. 1. §. ult. l. ult. §. 1. ff. de off. ej. cui mand. est jurisd.* Et in specie de missione in bonorum possessionem responsum est in *l. cognitio 4. §. 1. ff. eod. tit. de off. ejus* quod mandari possit, *Vigl. n. 18. & 19. Giffan. in. n. l. Longoval. in l. imperium ff. de jurisd. cap.* quod incipit, *Venio ad tertium artic.* pag. mihi *206. & seqq. Menoch. d. rem. 4. quæst. 54.*

37. Sextum caput sequitur, Contra quos possessores missio petatur. Hoc caput ferè dependet de capite secundo. Petitur contra possessores, qui non legitimo modo, tempore mortis testatoris, res hereditarias detinent *h. n. l.* ibi *Non autem legitimo modo ab aliis detinentur Azo. in h. t. n. 6. Vigl. n. 41.* Diss. *Donel. n. 5. Gent. d. cap. 17. mox à princ. contrarius sibi in eod. cap. pag. mihi 110. Giffan. in h. n. l.* qui putant, quod heres contra omnes possessores, etiam justo titulo possidentes, in possessionem mittatur.

38. Septimum. Quo modo missio fiat. Ad hoc in lege respondetur his verbis *Cum testificatione publicarum personarum.* Jussus nempe ire in possessionem, non occupabit rem propriâ autoritate, dejecto vi possessore, sed inducetur in possessionem per magistratus ministros, per quos illi sententias suas exequi solent *l. si pignora 50. ff. de evict. Don. 12. n. Vigl. n. 54. Giffan. in h. l.*

39. Octavum. An contradictio missionem impedire possit. In hoc inquit Viglius *n. 39.* consistit virtus totius legis & pendent ab eo leges & prophetæ. Formatur autem vulgo quæstio de legitimo contradictore, missionem impediente. Porrò plerique omnes affirmant legiti-

mum contradictorem impedire, quo minus heres in possessionem mittatur, ex hoc fundamento, quod dicat Impp. possessionem ei acquiri debere, qui potiora jura docuerit, *Donell. in princ & n. 8. Vigl. nu. 39. & 41. Azo in sum. C. h. t. n. 2. in fin. Menoch. d. remed. 4. quæst. 67. n. 554. & seqq. Sichard. in h. t. n. 3.*

40. Miserè illi confundunt quæstiones inter se distinctas, Missionis & Cognitionis. Mittitur heres in possessionem, quòd proferat testamentum non cancellatum, non abolitum &c. Hanc missionem contradictor impedire suâ contradictione non potest. Sed ventilatur postea hæc contradictio, unâ cum causâ missionis in possessionem, sequente judicio: in quo si contradictor potiora jura docuerit, restituitur ei possessio, ante permissionem ablata. *Vigil. sibi contrarius n. 58. & 64. in fin.*

41. Rem ita se habere, tribus argumentis ostendo. Inquit Imp. *Causæ in possessione missionis & subsecutæ contradictionis ventilentur* Contradictio subsecuta est missionē in possessionem. Missio igitur per contradictionem impedita non est. Inquit, *Possessionem ei acquiri qui potiora jura docuerit, sive is sit, qui missus est, sive qui contradicendum putavit.* Præteritum *Missus* ostendit missionem per contradictionem impeditam non fuisse. Inquit, *Sive qui antea detinens contradicendum putavit.* Amisit itaque possessor idemque contradictor, possessionē, contradictione nō obstante.

42. Cæterum judicium illud, in quo causa missionis facta, & quæ hanc secuta est contradictio ventilantur, non est aliud, quàm petitio hereditatis: si quidem jura in illo judicio doceri debent, quod proprium est petitionis hereditatis. Nec obstat, quod dicit Imp. *possessionem* ei acquiri, qui potiora jura docuerit: eo enim ipso, quod hereditatem peto, res hereditarias mihi restitui peto *l. qui restituere 68. ff. de rei vind.*

43. Quam igitur quæstionem vulgus sic format. Quis sit legitimus contradictor, qui missionem, ne fiat, impedire possit, eam ego hoc modo formandum esse censeo. Quis sit legitimus contradictor, qui missionem factam retractare in judicio contradictorio possit. Ad quam respondeo, esse qui vitium aliquod testamenti, ut præteritionis, aut posterius testamentum, in quo ipse institutus sit, ostendere queat.

44. Nonò quæritur, quo tempore missio circumscribatur? Imperator respondet. Nullis angustiis temporum est coarctanda.

45. Sed excipit mox, *Nisi tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissimè securitatem super dominio præstare, vel ipsi qui missus est omnem intentionem excludere.* Quod sic interpretor, Nisi vel possessor usuceperit, vel saltem præscriptio longis-

longisſimi temporis 30. vel 40 annorum heredem à petitione excludat. *Donell. n. 10. Giffan. in h. l. n. Gentil. d. c. 27.*

46. Poteſt utrumque eſse, ut & poſseſsor uſuceperit, & præſcriptio ſimul longisſimi temporis heredem excludat: alterutrum tamen ſufficit. Sic interpretor ultimum legis verſic. *Si enim vel ex una parte &c. Gentilis d. loco* Diſſ. *Donell. d. n. 10. Giffan. in n. l. &. Dd. communiter*, qui verba *verſ. ult. Vel ex utroque latere* referunt ad uſucapionem ſolam: eò quòd uſucapio nitatur & diligentiâ poſseſsoris, negligentia heredis, qui rem ſuam intra juſtum tempus, non collegit, non vindicavit.

47. Decimum caput eſt de misſionis effectu. Miſſus conſequitur veram poſſeſſionem rerum hereditariarum hoc eſt poſſeſſionem, quæ propriè ſic dicitur arg. *l. 3. §. miſſum 13.* & *l. pen. ff. de Carb. edict.* cum alias, qui legatorum ſervandorum cauſâ aut ventris nomine in poſseſſionem, mittitur, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam tantum, & obſervationem rerum conſequatur *l. cum legatorum 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. l. is cui 5. in pr. ff. ut in poſſ. leg. Donell. n. 13. Vigl. n. 63.* Differentiæ rationem reddit Giffanius in *h. n. l.* quia ex Carboniano edicto & *l. n. 3.* mittuntur domini, ſive qui contendunt ſe dominos & heredes, quod de legatariis, & eo qui in ventre eſt, dici nequit.

48. Sed ut ſupra dixi, temporalem tantùm poſſeſſionem conſequitur, non perpetuam. Si enim poſtea in contradictorio judicio vetus poſeſſor potiora jura habere noſcatur, reſtituenda huic eſt poſeſſio. *Vigl. d. n. 58.*

49. Habet etiam hoc commune. in poſſeſſionem misſio cum judiciis poſſeſſoriis. Provocari à misſione nequit *l. quisquis. C. quor. app. non rec. l. un. C. ſi de mom. poſſ. app. Menoch. de rem. 4. quæſt. 100. n. 826.* Nec obſtat, quod misſioni contradici poteſt *h. n. l.* Aliud enim eſt appellare, aliud contradicere. Appellatio ſuſpendit executionem, & integrum priorem ſtatum conſervat *l. un. ff. nihil innov. pend. app.* Contradictione verò non obſtante misſio effectum ſortitur: & eſt contradictio nihil aliud, quàm hereditatis petitio,

50. Caput undecimum eſt, Quid interſit inter petitionem hereditatis & misſionem in poſeſſionem: Duodecimũ, Quid inter hanc & interdictum. Quorum bonorum. Utrumque caput breviter & uno verbo complector, In petitione hereditatis rem plenâ inquiſitione diſcutere oportet *l. judices C. de jud.* ſic ut exceptionum etiam, quas reus opponit, habenda ſit ratio *l. Papinian. §. ſi filius 13. ff. de inoff. teſt.* In misſione verò ſufficit proferri teſtamentum non cancellatũ, non abolitum &c. Interdicto

Quo-

Quorum bonorum experiri nequit, nisi qui bonorum possessionem agnoverit *l.1.ff.quor. bon.* Missionom verò impetrat, quisquis heresin testamento scriptus est *n. l. Donell. n. 14. & 15. Giffan. in n. l. Vigl. n. 44. & 53.*

DISPUTATIO XIV.

DE

L. Diffamari C. de ingen. man.

Resp. JOANNE à SEGGERN Oldenb.

1. FRequens est processus, qui instituitur ex *L. diffamari C. de ing. man.* Deliniabo eum breviter: & videbo deinde, an etiam is processus legi per omnia conveniat.

2. Duplex est judicium hujus legis, Diffamatorium & Causæ principalis *Geil. 1. obs. 11. n. 2. & ob. 12. n. 2. & 6.*

3. In diffamatorio quæritur de diffamatione, an facta sit. In altero de causa diffamationis, an vera sit, hoc est, an diffamatus illius, de quo diffamatus est, reus sit. *Geil. d. obs. 11.*

4. Exempli causâ, In diffamatorio quæritur, an te hoc nomine diffamaverim, quod non sis ex legitimo thoro natus, aut quod res alienas possideas. In judicio causæ principalis, an ita sit, quod non sis ex legitimo thoro natus, aut quod res alienas possideas.

5. In diffamatorio, Diffamatus actor est, Diffamator reus. In altero Diffamator actor est, Diffamatuus reus *Geil. d. ob. 11. & 12.*

6. Utrumque instituitur coram judice diffamati. Nam actor sequitur forum rei *l. 3. C. ubi in rem act. l. 2. l. in criminali C. de jurisd.* Actor autem est diffamator, qui diffamando tacitè ad judicium provocat, seque ad agendum astringit. *Mynſ. 6. obs. 90. Geil. 1. obs. 9. n. 3. 5. 6. & 7. Did. Covar. 1. resol. 18. n. 4. Blarer. in repet. l. diffamari c. 4. Contar. cap. 5. ejusd. l. & t. 1. n. 5. & 7.*

7. Etsi enim in diffamatorio diffamatus actor dicitur, diffamator reus: sciendum tamen est, diffamatum non tam actione experiri, quàm admonere diffamatorem, autoritate judicis,

judicis, ut quia diffamando se ad agendum arctavit, actionem maturet *Mynſ. Geil. Cov. Blarer. Contar. d. locis.*

8. In diffamatorio igitur judicio diffamatus conqueritur ſe diffamatum eſſe petitque diffamatori, terminum præfigi, intra quem compareat, &, inſtitutâ actione, doceat diffamatum eum eſſe, quem diffamator eſſe dixerit: ni fecerit, perpetuum ſilentium ei indici. *Geil. d. obſ. 12. n. 2. Blarer. c. 5.*

9. Decernit judex citationem contra diffamatorem, etſi hic alterius ſit fori *Geil d. obſ. 9. n. 3.*

10. Decernit autem prævià ſummarià quâdam diffamationis cognitione *Geil. d. 1. obſ. 10. n. 1. 7. & 8. Mynſ. 5. obſ. 81. n. 4. & 5. & 3. obſ. 78. n. 3. Covar. de cap. 18. n. 2. Blarer c. 1. n. 9. Conard. cap. 4. n. 1. & ſeqq.*

11. Citatus aut comparet, aut non comparet *Blarer. c. 8. in pr. Geil. d. obſ. 12. n. 2.*

12. Comparens aut negat ſe diffamaſſe, aut fatetur. *Geil. ibid.*

13. Si negat, diffamati eſt, ut ſe diffamatum eſſe, in hoc diffamatorio judicio probet *l. qui accuſare C. de eden. Geil. d. n. 2.*

14. Si probare non poſſit, diffamator abſolvitur, & diffamatus in expenſas condemnatur *c. ult. de reſcr. Geil. d. n. 2. Blarer. cap. 5. n. 30.*

15. Sin probet, diffamatori terminus præfigitur agendi in judicio cauſæ principalis, & deducendi jus ſuum contra diffamatum *Geil. eod. n. 2. Mynſ. d. obſ. 78. n. 2.*

16. Sic fit, ut diffamator invitus agere cogatur contra *l. un. C. ut nem. invit. Geil. 9. obſ. n. 4. Mynſ. d. 3. obſ. 78.*

17. Idem eſt, ſi diffamator ſtatim ab initio, ſuâ ſponte, ſe diffamaſſe, profiteatur. *Geil. ibid.*

18. Atque his duobus in caſibus, ſi diffamatus plures habeat judices, in diffamatoris arbitrio eſt, ut eligat à quo cauſam cognoſci velit. *Geil. de obſ. n. 4. 5. & 6. Covar. d. cap. 18. n. 6.*

19. Si probatio diffamatorem deficiat, ſilentium ei, petitioni convenienter, imponitur *arg. l. ut fundus 18. ff. comm. divid. & l. ult. C. de rei vind. l. prolatam C. de ſenten. c. 1. de libell. obl. Blarer. c. 7. n. 20. & c. 9. n. 1.*

20. Si non comparet, diffamator denuò citandus eſt. Quia enim impoſitio perpetui ſilentii magni eſt præjudicii, una citatio non ſufficit *Did. Covar. d. cap. 18. n. 2. Geil. d. obſ. 12. n. 4. & 5. Blarer. cap 6. n. 29. & ſeqq. Contar. d. cap. 5. n. 43. & 82. Cagnol. in interp. hujus l. n. 7.*

21. Si nec ad ſecundam citationem compareat: diffamatus, accuſatâ citati contumaciâ, petitionem de imponendo perpetuo ſilentio repetit *Geil. 2. obſ. 12. n. 6. Blarer. d. c. 8. n. 1. & ſeqq. Contard. cap. 5. n. 85. & ſeq.*

22. Tum

22. Tum judex, citatis partibus ad audiendam sententiam, in contumaciam diffamatoris perpetuum illi super diffamatione sua, ac jure asserto silentium injungit. *Blarer. d. cap.* 8. *in pr. & n. 19 Contard. d. c. 5. n. 87.*

23. Licet autem diffamatori adhuc ante sententiam latam, hanc effugere vel negando se diffamasse, vel agendo, quod diffamaverit jure: ut poterat post primam & alteram citationem *Blarer. eod. cap. 8. n. 9 Contard. d. cap. 5. n. 59.*

24. Sententia impositionis perpetui silentii, decretum non est, sed sententia; non definitiva, sed interlocutoria, vim tamen definitivæ habens. *Blarer. cap. 9 n. 6. & seqq.*

25. A sententia provocari ad superiorem potest *Blarer. c. 10. n. 7. Contard. d. cap. 5. n. 148.*

36. In diffamatorio judicio, tanquam summario, litis contestatio necessaria non est *Blarer. cap. 7. n. 3.* Requiritur autem in judicio caussæ principalis: ut quod ordinarium est, & eundem processum requirit, quem ordinaria cætera. *Blarer. eod. c. 7. n. 14.*

27. Experiri actione *l. diffamari* licet, etiam ubi caussa diffamationis non est, sed alia aliqua, ut si fundum possideam, & metuam ne tu olim fundum illum à me vindices, aut exceptione sim tutus contra actionem, quæ institui forsan contra me possit, experior ex *l. diffamari* ut si quas putes te habere actiones adversus me, his experiaris, aut in perpetuum deinceps sileas *l. si contendat 28 ff. de fidejuss. l. cum Titia 18 ff. de accus. l. si ea C. qui accus. l. si eo tempore C. de remiss. pig. Covar. d. n. 1. 2 & 3. Blarer. in arg. l. diffamari n. 6 & cap. 1. n. 6. item cap. 2 n. 1. 17. 18. & seqq.* nec non *cap 12 n. 8. 9. & 10. Contard. cap. 3. ejusd. l.*

28. Ita habet praxis. Videamus nunc, an etiam praxis legi per omnia conveniat: quod mihi non videtur.

29. Non invenio in l. duplex judicium sed unum, idque hujus modi. Diffamatus conqueritur se diffamatum esse. itaque petit diffamatori injungi, ut caussas suæ diffamationis justas & legitimas reddat, adeoque se defendat, si possit: sin minus perpetuum ei silentium imponatur.

30. Actio autem & defensio sive exceptio num diversa judicia desiderant?

31. Imo si secundum praxin Diffamator actor est, Diffamatus reus, itaque diffamator diffamari forũ sequitur. *Geil. d. obs. 9 n 3. 5. 6. & 7. Mynss. d. obs. 90. Blarer d. cap. 4.* & actio diffamatoria, non tam actio est, quam admonitio quædam & denunciatio, ut diffamator actionem maturet *Geil. d. n 6 & 7.* stare simul non potest, quod judicium sit duplex: siquidem judicium esse non potest, in quo non sint Actor, Reus & Judex.

32. Est tamen ita. Si forte diffa-

mator se diffamasse neget, diffamati est, ut diffamationem probet: sed inde non sequitur duo esse distincta judicia, in quorum uno diffamatio tractetur, in altero causa diffamationis: verum uno eodemque judicio expeditur utrumque, Reus videlicet diffamator contra actionem excipit, vel quod non diffamaverit, vel quod diffamaverit jure.

33. Jam nec hoc invenio, quod in processu *l. diffamari* diffamator sit actor, diffamatus reus, sed contrariũ, Diffamatus implorat opẽ præsidis, ut vocet diffamatorẽ ad cõtradicendum & defendendum sese: & ni hoc faciat diffamator, silere eum jubeat.

34. Unde sic argumentor, Qui primus ad judiciũ provocat actor est. *l. in trib. 13. ff. de jud.* Diffamatus primus ad judicũ provocati. Actor igitur est.

35. Qui citatur, reus est. Diffamator citatur *l. u. diffamari*, ibi *interpellatum à te vocitasse diversam partem.* Hic igitur reus est.

36. Qui contradicit, actioni contradicit *l. rem non novam 14. §. patroni C. de jud* porro qui actioni contradicit reus est *eod § patroni.* Diffamator autem contradicit *ead. l. diffamari*, ibi, *ut contradictionem faceret.* Reus igitur. Item, qui se contra actionem defendit, reus est *l. 2 ff. de excep. pr. Inst eod.* Id autem facit diffamator, *ead. l. diffamari*, ibi, *si defensionibus suis confideret.* Hic igitur reus.

37. Quod in petitione non est, nec in condemnatione est *d. l. ut fundus.* In petitione non est, ut diffamator agere cogatur, sed ut contradicat, seque defendat *d. vers. ut contradictionem faceret* &c. Ergo nec in condemnatione est, ut diffamator agat, ac proinde nec diffamator actor est.

38. Si in petitione esset, ut diffamator ageret & ad agendum condemnaretur: sequeretur invitum quempiam agere, id quod pragmatici fatentur. At hoc falsum. Nemo enim, adeoque nec diffamator, invitus agere cogitur *l. un. C. ut nemo invit.* Ergo & illud.

39. Qui vel condemnatur vel absolvitur, reus est *l. 1. ff. de re jud. l. præses. C. de senten. & inter l.* Non autem diffamatus condemnatur, vel absolvitur, sed diffamator, cum nempe vel non diffamavit, vel diffamavit jure. Non igitur diffamatus reus est, sed diffamator.

52, Denique dum pragmatici (suomet hos gladio jugulo) judicium faciunt duplex, Diffamatorium & Causæ principalis, & in diffamatorẽ reũ: qua fronte sibi contrarii audent affirmare simpliciter, diffamatorem actor ẽ esse, diffamatum reũ?

41. Tertio non invenio, diffamatorem sequi forum diffamati. Bene quidem se hoc haberet, si diffamator esset actor: sed, ut ante ostendi, actor non est, verum reus.

32. Servetur igitur regula. Actor sequitur forum rei diffamatus est actor, quod probavi. Sequitur igi-

igitur forum rei diffamatoris.

43. Ratio est ineptissima, quod qui diffamet, ad judicium provocare, & ad agendum se astringere videatur, itaque actor sit, qui sequatur forum rei. Non enim magis ad judicium provocat & ad agendum se arctat, quam qui injuria aliquem afficit. In injuriarum autem actione, quis dixit unquam, qui injuria affecit, actorem esse, injuria affectum reum?

44. Quarto non invenio bis citatum diffamatorem oportere, ut perpetuum silentium ei imponi possit. Ut igitur in aliis judiciis *l. & post edictum 73 ff. de jud.* sic etiam in processu *l. diffamari.* una citatio sufficit.

46. Nulla est differentiæ ratio, quam pragmatici reddunt, quod impositio perpetui silentii sit magni præjudicii. Quasi vero non aliæ etiam causæ sint magni prejudicii.

46. Nec ad rem facit, quod in *l. diffamari* dicitur unum atque alterum præsidem interpellatum vocitasse diversam partem: factum enim his verbis proponitur, non jus: cum dicant Impp. *præsertim cum affirmes.*

47. Quinto non invenio sententiam esse interlocutoriam. Invenio autem in ipsa l. sententiam præsidem dedisse: quæ proprie est sententia definitiva *rubr. & t. t. ff. de re jud. & C. de sent. & interl. om jud.* Sententia continens vel condemnationem vel absolutionem definitiva est *l. 1. ff. d. t. de re jud. d. l. preses.* Talis est sententia *l. diffamari.* Definitiva igitur.

48. Quod ad appellationem attinet, distinguendum arbitror, utrũ sententia contra non comparentem ex capite contumaciæ lata sit, an contra comparentem, cumque vel negantum diffamationem, vel excipientem, quod jure diffamaverit. Priore casu appellatione datur locus *l. contumacia 53. ff. d. t. de re jud. l. 1. C. quor. appellat. non rec. l. ex consensu 23. §. ult. ff. de appell. d. l. & post edictum §. ult. ff. de jud. l. sed et si 26. §. & adjicitur ff. ex quib. caus. maj.* Posteriore datur, Potest enim fieri, ut judex non probatum putet, quod probatum est.

39. Quod in diffamatorio judicio lis non contestetur, verum est, si diffamator non compareat. Sin comparet & vel diffamationem negat, vel contra excipit, hæc ipsa negatio & exceptio intentioni diffamati opposita litis contestationem facit *l. un. C. de litis contest. l. rem non novam. §. patroni C. de jud. l. 2. C. de jurejur. prop. cal. præst.*

50. Denique non invenio, quod extra etiam diffamationem in omni causarum genere agi ex *l. diffamari* possit. Ubi diffamatio non est, ibi nec institui actio ex diffamatione potest. Regula est universalis. Nemo invitus agere cogitur *d. l. un.* Si autem in quovis causarum genere ex *l. diffamari* agi potest: sæpenumero eveniet ut secundum vulgarem praxin invitus agere cogatur. Possessor nunquam ultro agit *l. 1. §. interdictum autem.*

tem ff. uti posid. Hanc definitionem secundum praxin inverti hoc modo necesse est. Possessor toties agere cogitur, quoties alius adversus eum experitur judicio *l. diffamari.*

51. Atque ita sentio de *l. diffamari.* Primus (quod plebiculas, Zoilos, & qui rem non noverunt, moneo) communem errorem non animadverti, sed animadverterunt ante me tum alii, tum imptimis Sarmientus 1 *select.* 2. & hunc secutus praeceptor olim meus Giffamius in *explic. h. l.*

DISPUTATIO XV.

DE

L. vitia possesionum C. de acq. vel. amitt. poss.

Respondente

ABELO EPPONIS à BOLHVIS Ombland.

1.

Sine possessione non procedit usucapio *l. sine 25. ff. de usuc. l. quaestio 115. de V. S.* Sine possessione videlicet civili, continua, & legitimi temporis *l. 3. eod. tit. de usuc. pr. Inst. eod.*

2. Continua olim erat, quae durabat in una & eadem persona *l. si aedes 32. § de servit. urb praed. l. Pomponius 13. §. quaesitum in pr. ff. de acq. vel am. poss.* idque ut verisimile est, propter exiguitatem temporis, quo res usucapiebantur *Hotom. in. §. diutina. Inst. de usucap.* Res enim mobilis anno ubique uno: immobilis italici soli, biennnio capiebatur *d. pr. l. un. C. de usuc. transf.*

3. Loquor autem singulari possessore *d. §. 1.* Secus erat in herede, qui etiam olim continuabat & perficiebat usucapionem, à defuncto coeptam, etsi ipse sciret rem alienam esse *l. heres 43. ff. de usuc. d. § diutina.* Cujus ratio est, quod heres in universum jus defuncti, adeoque etiam in virtutes ejus succedat. *l. cum heres 11. ff. de diver. & temp. paescr.*

4. Postea Divi Seuaerus & Antoninus constituerunt, ut tempora inter emptorem & venditorem conjungerenrur, in longi temporis praescriptione; *inter venditorem Inst. d. t.* itaque continua esset possessio, non solum in una persona, sed etiam in diversis. Quod postea Justinianus similiter & in usucapionibus observari praecepit *c. l. un. C. de usoc. transf. d. §. diutina.*

5. Qua occasione hoc obiter moneo. Versiculus ultimus *d. §. diutina. Quod nostra constitutio*, non suo loco positus est, sed subjici debuisset *§. seq. inter venditorem. Cujac. in l. id tempus 14 ff. de usuc. & in d. §. diutina.*

6. Constitutioni isti Divorum Severi & Antonini convenienter Ulpianus, qui post tempora horum Impp. vixit, in *d. §. quæsitum in fin.* corrigens priorem sententiam in *pr. l.* positam in *§. sed & is ejusdem l. Pomponius*, respondit, quod emptor utatur accessione ex persona venditoris, à quo emit, & donatarius, ex persona ejus, qui donavit.

7. Est autem, quod inverso scripturę ordine sic legas in *d. §. quæsitum, sed subtilius est, quod in heredem & in emptorem id quoque probari. Hotom. 7. obs. 14.* ut sit sensus. Quemadmodum heres utitur accessione defuncti, sic quoque emptor venditoris.

8. Porro tempora conjunguntur inter autorem & successorem hac lege & conditione, si uterque bona fide possederit, *Cujac. in d. l. id tempus.* Nam si alterutrius possessio sit vitiosa, locum habet regula *d. l. Pomponius. §. ult.* Vitiosæ possessioni non accedit, non vitiosa. Neque vitiosa accedit ei, quę vitiosa non est. *Cujac. in d. l. id tempus. Donell. 5. com. 20.*

9. Itaque si eam rem, quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris, non capiam usu *l. 2. §. si eam rem. 17 ff. pro empt. d. l. id tempus & d. §. sed & is.* Nec potest. *d. §. si eam rem* cum *§. emptori 20. ejusdem l. 2.* aliter conciliari, quam hoc modo, ut dicamus in *§. emptori.* bona fide possedisse utrumque, & emptorem & venditorem. *Baro & Balduin. in d. §. inter venditorem.* Diss. *Hotom. d. 7. obs. 14.* contra statuens, quod mala fides successoris, usucapionem, ab autore bene cœptam, non interrumpat.

10. Utitur pro confirmanda hac sententia, his tribus argumentis. Primo, quod *§. inter venditorem* explicandus sit ex *d. §. diutina*, qui proxime præcedit, in quo §. de hoc ipso casu agatur, quo mala successoris fides, bonæ autoris fides supervenit. Deinde quod jus istud de continuanda præscriptione inter autorem & successorem, cum uterque bonæ fidei possessor est passim ut receptum tradatur in pandectis *d. l. id tempus d. l. 2. §. pen.* & *l. de accessionibus 14 ff. de divers. & temp. præscr.* itaque ut quid novi Impp. Severus & Antoninus constituisse videantur, esse, quod constitutio accipiatur, de eo casu, quo successoris mala fides supervenit bonæ fidei autoris. Tertio quod Imp. in *d. §. diutina* se referat, ad *d. l. un. C. de usuc. transf.* in ea autem lege continuentur tempora justę autoris possessionis, & injustę successionis.

11. Ego quartum addo. Sufficit ad usucapionem justum possidendi initium *l. si is qui pro emptore 15. §. pen. l. justo 44. §. etsi possessionis ff. de usuc. transf.* Justum autem possidendi ini-

tium fuit apud autorem. Imo toto tempore, quo possedit. Non igitur est necesse, ut etiam successor juste possideat. Quibus argumentis omnibus in ipsa disputatione, volente Deo, respondebitur.

12. Potest tamen, ut ad rem redeam, successor bonæ fidei ex sua persona usucapere, quod autor ob suam malam fidem non potuit: posito casu, quod autor mala fide possederit, successor vero ignoret rem alienam esse *l. an vitium ff. de divers. & temp. præscr.*

13. Obstare videtur *l. vitia possessionum C. de acq vel am. poss*, vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem autoris sui culpa comitatur.

14. Respondeo duobus modis. Primo aliud est vitium rei, aliud quod ex persona oritur *l 4 §. de autoris ff. de dol. mal. except.* Vitium rei successori æque obest, quominus usucapere possit, etiam ex sua persona, atque autori obstitit. Vitium vero personæ autori nocet, successori nequaquam *d. §. de autoris. d. l. an vitium.*

15. Perspicue autem agitur in *d. l. vitia possessionum* de vitiis rerum, quod sic probo. Ajunt Imperatores, vitia possessionum, possessiones autem nihil aliud sunt, quam res possessæ *l. quoties C. de rei vind. l. Lucius ff. de evict. d. l. un. C. de usuc. transf.* Proinde per possessionum vitia intelliguntur res furtivæ & vi possessę *§. furtivæ Inst. de usuc. l. ubi lex 24 ff. eod.*

16. Deinde sit ita, quod *l. vitia* loquatur de vitiis possessorum restringi debet, ea interpretatione admissa, ad eum casum, quo successor velit uti accessione autoris, *d. l. Pomponius §. 1. & d. §. de autoris. Donell. 5. com 20.*

17, Obstare videtur *l. in his 175. §. 1. & l. qui in jus 177. de R. J.* Non debeo melioris conditionis esse, quam autor meus fuit, à quo jus in me transit. Autor meus usucapere non potuit. Ergo nec ego potero. Respondeo ex *l invitus, 156. §. cum quis & § seq eod* Regula non est perpetua. Plerumque successoris eadem causa est, quæ autoris fuit; non semper.

18. Objectio est difficilior. Non omnis successor usucapere ex sua persona potest, quod autor ob suam malam fidem non potuit: sed id obtinet in emptore solo, in eo qui permutavit, vel in solutum accepit, & similibus, qui vicem emptorum obtinent *d. §. de autoris. d. l. 4.* secus est in aliis, qui ex causa lucrativa rem sunt nacti *d. §. de autoris & §. si quis autem ead. l. 4.*

19. Lex illa 4. Ulpiani est *lib. 76. ad edict.* Idem vero Ulpianus in *d. l. an vitium*, primo in genere de autoris, deinde in specie de donatoris vitio statuit, quod successori & in specie donatario impedimento non sit, quominus ex sua persona, si ipse ignoret rem alienam esse, usucapiat.

20. Unde Cujac. in *d. l. id tempus.* parem facit conditionem emptoris & donatarii. In *parat.* vero *C. de præscr. long. tem.* distinguit inter utrumque.

21. Quæ quæso hic est diversitatis ratio, per quam Tribonianus somniavit conciliari omnes inter se leges posse, quæ pugnare invicem videntur?

22. Duo autem contraria cum simul vere esse non possint, præferendum esse existimo responsum *l. an vitium*, alteri, quod in *l. 4.* extat. Bona enim fides usucapionem parit *d. pr. Just. de usucap.* ea autem donatarius æque ac emptor præditus esse: neutri igitur vitium autoris obesse debet. Utique *l. an vitium* comprobata est constitutione Imp. Justiniani in *d. l un C. de usuc. transf.*

COROLLARIA.

1.

Solus Cujacius videtur possessionem definivisse recte. Est rei detentio, cum affectu sibi habendi 9, obs. 33

2. *Possessio vel Naturalis est vel Civilis.* l. 3. §. ult. ff. ad exhib. l. 1. §. dejicitur. ff. de vi & vi arm. l. 2. §. quod vulgo ff. pro her.

3. *Naturalis est detentio, citra opinionem domini. Civilis contra* l. quæcunque 13. §. interd. ff. de Publ. in rē act. l. si servus. 22. §. is qui ff. de noxal. act. l. apud antiquos C. de furtis.

4. *Naturalis est vel Iusta vel Injusta: Iusta veluti pignoraticia & precaria* d. §. interdum & d. §. is qui. *Injusta veluti furis, raptoris, & mariti possidentis rem sibi ab uxore donatam.*

5. *Proinde dominus rem suam non posidet* l. quæstio 115. de V. S. Brech ibid. Conna. 3. com. 8 n 2. *Quis dicat opinione domini possidere, qui vero dominus est* pr. Inst. de usucap?

6. *Commodatarius, Depositarius, Colonus, Inquilinus. Fructuarius, quique precario rogavit, ut sibi in fundo morari liceat, similiter neutro modo possident, sed quod longe aliud est, in possessione sunt* l officium ff. de revind. l. 6. §. is qui ff. de prec. l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. ff. de acq. vel am. poss. Cujac. d obs. 33.

7. *Naturalis & Civilis possessio specie non differunt.* Azo in sum. C. de acq. vel am. poss. Alciat in l. 1. ff. eod. & in d. l. quæstio. Zas. in ead. l. 1. & in l. 3 § ex contrario ff. eod.

8. *Duo rem eandem in solidum possidere non possunt; ne diversis quidem possessionis generibus. Vtique Paulo sic videtur in* d §. ex contrario *& Iuliano in* l. duo 19. in pr. ff. de prec. *Secus Vlpiano in* l. si duo ff. uti possid. *& Pomponio in* l. & habet 15. §. eum qui ff. de prec.

9. *Sine possessione non acquiritur dominium* l. qui prędium 13. C. de distr. pign. l. cum res 12. C. de probat l. 3. ff. de act. empt. l. si pater 8 C. eod.

eod. Hotom. illust. quæst. 11. Cont. 1. disp. 8. *Diss.* Dd. communiter, *& hos secutus* Donell. 4. com. 19.

10. *Possessio in suum heredem non continuatur ipso jure, sed apprehensione utique opus est* l. cum heredes 23. ff de acq. poss. l. 1. §. Scævola ff si is qui test. lib. Vigl. in §. 1. Inst. de her. qual. & diff. Goedd. in l. nihil est aliud. ff. de V. S. Borch. c. 8. de acq. vel am. poss. *Diss.* Accurs. in l. cum miles 30. ff. ex quib. caus. maj. Coras. 6. misc. 12. Duar. cap. 3. de lib. & posth. Hotom. cap. 8. disp. de quar. leg.

11. *Possessio etiam ignorantibus nobis acquiritur per potestati nostræ subjectos, ex causa peculiari.* l. 1. §. item acquirimus l. quicquid 4. l. peregre 44. §. 1. ff. de acq. poss. l. justo 44. §. ult. ff. de usuc. *Extra causam peculiarem non nisi scientibus.* Duar. in d. §. item acquirimus Conna. 3. com. 8. n. ult. Cujac. in l. servus 62. ff. de V. O. *Diss* idem Cujac. *sibi contrarius* 24. obs. 9. & Dd. communiter *teste* Duar. d. loc.

12. L. 1. §. furiosus & l. quamvis 32. § infans ff. de acq. vel am. poss. *non possunt conciliari cum* l. donatarum 3. C. eod. *Neque* l. quemadmodum 8. ff. eod. *cum* l. 3. §. in amittenda eod. *Neque* l. qui mihi 13. ff. de donat. *cum* l. per servum 37. §. ult. in fin. ff. de acq. rer. dom.

DISPUTATIO XVI.

DE

L. un. C. de sent. quæ pro eo quod inter. prof.

Respondente

ANDREA CHRISTIANO PAGENSTECHER, Benth. Westph.

I.

ID quod nobis abest, abest, quodque lucrari potuimus. *l. si commissa 13. ff. rat. rem. hab. l. si servum 33. juncta l. ait lex 21. §. ult. ff. ad L. Aquil. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. l. si fundus 33. ff. loc. l. apud Iulianum 11. ff. ad S. C Treb. l. argentarius 10. §. cum autem ff. de eden. l. un. C. de sen. quæ pro eo quod int. in fin. Donel. 15. com. 4. & 26. com. 14.*

2. Vulgus Interesse vocat, substantivo modo. Cujus exempla, an apud veteres extent, dubito. Hotomannus affirmat *cap. 2. disp. de eo quod interest in pr.* Alciatus negat *cap. 4. de eo quod inter.*

3.

3. Modo tanti est, quanti res *l.1. C.de his qui à non dom.man.l.item verberatum 15.§.ult.ff. de rei vind.* juncta *l.de eo 12.§.si post ff. ad exhib.* Modo minoris *l.Iulianus 9 §.ult.ff.eod.* Modo pluris *l 1.ff.de act. emp. Cujac.9.obs.31.Hot.cap.1.disp.de eo quo int.*

4. Sufficit damnum datum & lucrum interversum esse. A sciente ne, an ignorante, non refert. *Hot. cap.3.disp.de eo quod inter.*

5. Exempli gratia. Si quis dolium vitiosum ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata *l.sed addes 19.§.1.ff.loc.l.6.§.si vas ff de act.empt.*

6. Contra tamen Julianus in *l. Julianus 13 in pr ff.de act.empt.* differentiam facit inter venditorem scientem & ignorantem. Qui sciens pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, omnia detrimenta, quę ex ea emptione emptor traxerit, præstat. Qui ignorans, non æque.

7. Similiter inter scientem & ignorantem distinguitur in *ead. l. sed addes §.1.* quod ad saltum pascum di venditum, in quo harba mala nascebatur, & in *l. Labeo 45.ff. de contr. empt.* ubi vestimenta interpolata vendita sunt pro novis *Donell.d.26.com. 19 circa fin. Hotom. d.c.3.* *Alciatus cap.9. de eo quod inter. n.22.& seqq. Ludo. Char.1.ver.8 Nicol.de Passer.in concil contr. leg.pag.mihi 338.*

8. Lucrum intelligit Paulus, quod circa rem ipsam consistat, non quod occasione rei provenire possit *l.si sterilis 21.§.cum per venditorem ff. de act. empt.* Nec non Hermogenianus in *l.ult.ff. de peric. & comm. rei vend.* Ulpianus vero utrumque in *l.2.§.ult.in fin.ff.de eo quod cert.loc* Bartolus *de eo quod int.* Alciatus *d.c.9.n.16.& seqq.* Donellus. *d.26.com.23.*

9. Quo minus lucri, saltem circa rem consistentis, habenda sit ratio, non impediunt. *l.Proculus 26.ff. de dam.inf & l.si cui 71.§.1.ff.de furt. Don.d.26.com.22.*

10. Vulgus dividit id quod interest, in Singulare, Commune, & Conventum. Singulare est, quod quis, ex affectione, quam erga rem habet, æstimat. Commune, quod æstimatur secundum communem hominum opinionem. Conventum, pœna est, conventione definita, quæ præstetur loco & vice ejus quod interest. *Schneid. in §. ult Inst.de V.O. n.17.& seqq.*

11. Singulare subdividit, in Singulare affectionis tantum, & Singulare affectionis cum utilitate. Illius exemplum ponit in scholari æstimante jocale sibi ab amasia datum. Istius id scholari æstimante librum, in quo habueris memoriam localem & bonas apostillas manuscriptas. *Schneid.d.loc.*

12. Ineptiæ sunt & deliria vulgi. Affectionis in æstimatione facienda non est habenda ratio *l. prætia rerum 63.ad l. Falcid. l.si servum 33.ff. ad l. Aquil.* Pœna vero conventa debetur,

 etsi

etsi nihil intersit *l. stipulatio ista 38. §. alteri ff. de V. O. l. cum pœna 39 ff. de recept. qui arb. receper.* Id quod interest incertum est *l. ult ff. de prætor. stip. §. ult. Inst. de V. O. l. quatenus 24. de R. I.* Pœna vero certa, conventione definita. *Don. d. 26. com. 18.* Diss. *Hotom. c. 2. disp. de eo quod. inter. n. 6.* quod ad pœnam.

13. Dividit etiam in Intrinsecum & Extrinsecum. Intrinsecum vocat, quod supra dixi ex ipsa re provenire. Extrinsecū, quod occasione rei. Quæ divisio juri non est incognita *l. 1. C. de loc. l. item veniunt. 20. §. item non solum ff. de hered. petit. l. qui proprio ff. de procur. l. proinde 22. & l seq. in pr. ff. ad l. Aquil. l. venditor 21. versic. pretium enim ff. d. hær. vel act. vend.* juncta cum hac *d. l. si sterilis §. cum per venditorem Alciat. c. 7. de eo quod interest.*

14. Hotomanus præterea distribuit in Finitum & Infinitum. Finitum illi est, cujus summa definita sit & circumscripta. Sitque vel Usura, definita lege, vel Pœna, definita conventione. Infinitum, cujus quantitas incera & obscurta sit. Sitque vel Ordinarium, vel Extraordinarium, Ordinarium, quod sine insigni & inusitato damno, mediocri aliquo cum incommodo usu veniat; Extraordinarium contra, cum insigne aliquod damnum, præter opinionem & consuetudinem acceptum est, insignisve utilitas amissa *d. c. 2. disp. de eo quod inter & c. 5. disp. de usur.*

15. Nullo sane cogente jure. Quæstio enim est de eo quod interest, quod proprie & in specie sic dicitur, distinctum plane & separatum ab Usura & Pœna. Neque semper, ut dixi, ubi pœra est, ibi etiam interest *d. § alteri.* Cæterum nil refert, usitatum ne sit damnum, an inusitatum, cum utrumque præstandum sit.

16. Sed videamus, quid Justinianus de ea quod interest statuat in *l. un. C. de sent. quæ pro eo quod int. prefer.* Veterum dubitationes in infinitum productas in angustum coarctaturus, distinguit inter casus certos, qui certam habent quantitatem vel naturam, & incertos, qui non habent. In illis id quod interest, dupli quantitatem ne excedito. In istis, quod revera interest, præstator.

17. Hotomanni de hac constitutione judicium est *cap. 4. disp. de eo quod int.* Patere, inquit, cuivis arbitror, quanta Tribonianus solertia & subtilitate in illa nobili constitutione usus sit, qui cum JCtorum omnium veterum quotquot, hanc artem per annos amplius septingentos professi erant, acumen ac prudentiam superare voluerit, suam ipse stultitiam ac temeritatem posteris prodendam putavit.

18. Utique si quid vitii constitutio habet, vitium est, quod non utroque casu damnum æstimatur, quod revera datum est. Jus enim suum cuique tribuit *l. justitia 13. in pr. & §. 1. ff. de justit. & jure.* Nemini su-

suum dettahit *l. 2. ff. de qui sunt sui vel al.* Nemini facit injuriam *l. 4. C. de eman. lib.* Ponit Imp. fundamentum suæ constitutionis in naturali æquitate. *vers. cum scimus esse naturæ congruum d. l. un.* At æquitas naturalis in certis æque casibus ac incertis deposcit, ut omne, quod mihi abest tuo facto, dependas.

19. Aut, si id quod interest non debet excedere duplum, in casibus æque incertis ac certis id fieri decet. Pœna namque cum sit *l. ult. ff. de eo quod cert. loc. d. l. un. in fin.* parem esse oportet utroque in casu. Usura, quæ & ipsa pœna aliquando dicitur *l. lecta ff. de rebus cred.* duplum excedere nequit *l. si non sortem 26. in pr. ff. de cond. indeb. l. usuræ 10. C. de usur.* Ergo nec id, quod interest, debet. Evictionis quoque nomine ultra duplum promitti non solet *l. emptori 37. ff. de evict. l. Titius 43. in fin. & l. seq. ff. de act. empt.* cur secus statuitur de eo quod interest in casibus incertis?

20. Cujacius tamen in *par. C. de sent. quæ pro eo quod int. profer.* differentiæ rationem reddit hanc, quod secundum Aristotelem, incertæ & infinitæ rei alia non possit, quam infinita regula constitui. Donellus eandem, opinor, *d. 26. com. 21.* quod in casibus certis, ab initio in obligatione sit, quod duplari possit, in incertis vere non sit. Alciatus quoq; *c. 5. de eo quod inter.* quod in cõtractibus certis, quod simplum est, facile dignoscatur, in incertis non æque, itaque in illis contrahentes non videantur voluisse illud simplum maxima summa excedere.

21. Utut vero hęc sint, casus certi ponuntur ab Imper. in venditionibus, locationibus, & omnibus contractibus. Dubitari potest de contractu utroque venditione & locatione. Venditor enim obligatus est, utrem tradet, locator similiter? rem autem tradi faciendi est obligatio *l. stipulat. non dividũtur 72. de V. O. l. ubi autem 75. § qui id quod ff. eod.* porro faciendi obligationes non certum, sed incertum continent. *d. §. ult. Inst. de V. O. d. l. ult. ff. de prætor. stip.*

22. In primis si res facienda, non fruenda locata sit, & non fiat, quod in obligationem est deductum, casus est incertus, *eod. §. ult. & ead. l. ult.* Porro emptor obligatus est, ut pretium solvat *d. l. empto. §. & inprimis*, quod pretium certum est *l. 7. §. hujusmodi ff. de contr. empt. §. 1. Inst. de empt. vend.* & in pecunia numerata consistit. *l. 1. ff. eod. §. item pretium Inst. eod.* cujus cum una & certa sit æstimatio, id quod interest in eam carere nequit *l. 3. ff. de in lit. jur. l. 3. de eo quod cert. loc. Cujac. tracta. 3. ad Afr. in explicat. l. centum ff. eod*

23. Distinguendum est inter facta. Quæ definita sunt conventione contrahentium, ut in emptionibus accidit, in quibus res tradenda definitur pretio & mercede, casibus certis annumerantur: quæ definita non sunt, incertis *Don. d. 26. com. 17. in*

 fin.

fin. Quod ad pecuniam attinet, contrarium mihi liquet ex iisdem legibus, quas pro se Cujacius allegat, & *l. cum duobus 52. § idem respondit. 10.* item *l. socium 60. ff. pro soc. Hotom. d. cap. 5. disp. de usur.*

24. Quid dicendum de maleficiis? Omne id quod interest præstabitur. *l. ait lex 21. l. proinde 22. & l. inde 23. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. non solum. ff. unde vi. l. qui vas 48. l. inficiando. 67. §. 1. ff. de furt. l. semper. 15. §. in hoc interdicto ff. quod vi aut clam. Alciat. cap. 10. de eo quod int. Don. d. 26. com. 18.*

25. Duplum, quod excedi non debet, æstimanda eo quod interest, in casibus certis, pretii conventi est, non veri, si forsan res pluris sit, eique duplo simplum inest. Ut si res, quæ tradita non est, empta sit decem, digna autem sit viginti quinque: emptor viginti tantum consequetur, nempe decem pretii nomine, & alia decem, nomine ejus quod interest *arg. l. si fundo 53. ff. de evicti & l. Titius 43. in fin.* juncta *l. seq. ff. de act. empt. Cujac. in par. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. Don. d. 26. com. 20.*

26. Definitus ille modus in præstando eo quod interest in casibus certis ad pœnas conventionales nequaquam pertinet arg. *d. l. stipulatio ista. §. alteri ff. de V. O. & l. si dictum 56. ff. de evict.* juncta *l. præcipimus in fin. C. de appellat. Cujac. 16. obs. 34. Don. d. 26. com. 24.* Diss. *Alciat. cap. 11. de eo quod inter.*

27. Neque per eam constitutionem sublatæ sunt. *d. l. Iulianus 13. in pr. ff. de act. empt.* & *d. l. sed addes §. 1. ff. loco Don. d. 26. com. 19.*

COROLLARIA.

I.

Pontificii negant fidem hæreticis datam servandam esse, re etiam ipsa non servant.

2. *Non tamen omnes negant. Sunt, qui affirmant, servandam esse.*

3. *In recessibus imperii nullibi reperitur, quod pax Augustanæ confessioni anno 1555 data, illi confessioni detur, quæ Carolo V. Imperatori, anno 1530. exhibita fuerit.*

4. *Illi igitur data, cui (tempore dationis) confessionis socii erant addicti.*

5. *Ea autem erat, non exhibita illa Carolo V. sed quæ anno sequente 31. fuit edita, correcta artic. 10. & correcta iterum eodem artic. 10. & locupletata simul ac declarata ferme tota, Wormatiæ anno 40. edita que anno 42. quæ & postea ann 61. in conventu Numburgico novis subscriptionibus principum confirmata fuit.*

6. *Quod si exhibitæ data pax est, & qui vel unum illius articulum improbant pace frui non debent, quæro, quo jure aut privilegio, adversarii Lutherani, sibi pacem arrogent, qui transsubstantiationem, quam articulus 13. profitetur, æque ac nos impugnant, & in Ecclesiam præterea invexerunt horrendum Vbiquitatis monstrum, contra artic. confess. 3.?*

DI-

DISPUTATIO XVII.
DE
L. Scripturas C. qui pot. in pign. hab.

Respondente

ULPIANO ab AYLVA, Frisio.

I.

DE *l. scripturas C. qui pot. pig. hab.* profitetur Baldus, quod toto anno non legerit auditoribus suis legem meliorem.

2. Contra Placentio lex fatuo videtur & quod Imp. ebrius fuerit, cum eam scriberet: eo quod dicat, in personalibus actionibus scripturam privatam robur suum obtinere, quæ tamen robur habeat nullum *l. instrumenta l. rationes l. exemplo* C. *de proba.*

3. Summa legis hæc est. Privata scriptura in personalibus actionibus, quasi publica, robur suum habet. In actione autem hypothecaria publicę & privatæ scripturęratio est dissimilis. Publica enim, licet posterior, præfertur privatæ anteriori.

4. Robur suum habet. Hoc est, publica scriptura privatæ non præponitur. Privilegium nullum est, quod publica scriptura, præ privata, habeat. Utraque scriptura in personalibus actionibus pariter probat.

5. Et tamen pro regula vulgus tradit, quod scriptura privata non probet, & quidem nec plenam, nec semi-plenam fidem faciat. *Did Co var. cap. 22. prag. quæst. in pr. Matth. Coler. par. 3. process. exec. cap. 1. n 93. Beust. in l. admonendi. ff. de jurej. n 941. Wesemb. in par. ff. de fid. instrum n. 2. in fin.*

6. Fidem vero aliquam, & qualem qualem mereri docet *Bart. in d. l. admonendi Ias ibid. Ripa ibid. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 3. n. 4. Menoch. 5. præsumpt. 3. n. 20. Fachin. 11. controvers. 31.*

7. Imposuere vulgo *d. l. instrumenta d. l. rationes d. l. exemplo*, quæ tamen nihil simile habent cum scripturis privatis contrahentium, de quibus in *l. scripturas* est quæstio. *Sichard. in explic. illius l. n. 12.*

8. Lex loquitur de scriptura, quæ transigendi, paciscendi, fœnerandi, vel societatis coeundæ gratia, fieri solet. Inde infertur recte, quod scriptura non continens causam debiti, tanquam indiscreta, confusa & generalis, nullas vires habeat. *l. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probat. d. l. instrumenta l. 2. §. circa. ff. de dol. except. c. cautio de fid. instr. Sichard. in d. l. scripturas n. 1. 2. Beust. in. d. l. admonendi n. 945.*

9. Quin apocha quoque & antapocha ad privatas scripturas, fidem

facientes, referenda sint, ipse non dubito *l. si plures 19. & l. seq. C. de fid. instrum. Coler. de pra. 3. proc. exec. cap. 1. n. 90.* Epistolæ autem & libri rationem contra scribentem fidem faciunt: an etiam pro scribente, judex æstimabit *l. Publia 26 ff depos. Fachin. 11. contr. 32. & 33.* Diss. *Bart. in d. §. numularios. Bald. in d. l. rationes. Covar. cap. 22. n. 7. & 8. Menoch. de arb. jud. quæst. cas. 93 Mascard. vol. 2. concl. 975. Beust, in d. l. admonendi n. 1030.*

10. Et hæc ita se habent, si debitor se scripsisse, aut subscripsisse fateatur, arg. *l. si procuratorem 65. ff. de procurat l. cognoscere 56. ff. de V. S d. l. cum de indebito. §. ult. & d. l. si plures Coler. d. cap. 1. n. 98. Covar. d. cap. 22. n. 1. & 2. var. resol. 11, n. 4.* Si neget, testibus & comparatione literarum convincendus est.

11. Testibus videlicet tribus, honestis & fide dignis *d. l. scripturas & nov. 73. c. 1. Covar. d. cap. 22. n 2. & 3.* Viris non dixerim *d. cap. 1. Covar. d. n. 3.* Neque ut subscripserint, requiro *cap. 1. Fachin. 12. controv. 30.*

12. Testes sufficiunt, absque literarum comparatione. *Covar. d. n. 2.* Diss. *Ripa in d. l. admonendi n. 105.* An etiam literarum comparatio, absque testibus? Affirmo. *Bart. in l. nuda ratio. ff. de donat. & in d. l admonendi n. 30.* Diss. *Covar. d. cap. 22 n. 6. & 7. Facb. d. 11. contr. 35.* qui fidem huic scripturæ plena derogant, arrogant autem semiplenam.

13. Non recognita, neque ullo juris adminiculo munita præsumptionem tantum inducit. Neque enim est verisimile quemquam falsam scripturam fecisse. Ita visum est Bartolo, Alexandro, Fulgosio, Castrensi & Jasoni in *d. l. admonendi Mascard. vol. 1. de probat. concl. 3. n. 4. Fach. d. 11. cont. 31. Adversatur Covar. d n. 9. per. c. 2. de fid. instrum.*

14. Cæterum satis est, debitorē, fateri & recognoscere manum, etsi debitum neget arg. *l. general. C. de non num, pecun. & d. l. cum de indebito. §. ult ff. de probat. Fach. d, 11. contr, 29.* Diss. *Mascar. vol. 1. concl. 109.*

15. Similiter sigillum recognosci satis est, si forte debitor sua manu instrumentum non scripserit, nec subscripserit, sed sigillo tantum roboraverit. Ut etiam se roborasse, aut alium sua voluntate & consensu profiteatur, necesse non est. *Coler. d. c. 1, n. 102. & 128.* Diss. *Covar. d. c. 22.* circa finem. *Menoch. de arb. jud. quæst. lib. 2. c. 213. n. 3.*

16. Subscribit aliquis suum nomen chartæ vacuæ (vulgo Blancket) an obligatus est ad præstationem eorum, quæ postea chartæ inscripta sunt? Existimo, si subscribens prius fuerit inscribendorū admonitus. *l. ult. C. plus val. quod ag. Mascar. vol. 4. de probat. concl. 1343. n. 17. & val. 113. n. 17.* Coler. *d. cap. 1 n. 136.*

17. Et tantum de scriptura privata. Sin autem publica sit scriptura (quam facit tabellio secundum *nov. 44. & 73. cap. 5.* quæ posterior concur-

currat cum priore privata (utraque continente pignus) publica privata potior est *d. l. scripturas.* Nec servatur ordo temporis. Qui prior est tempore, potior est jure. *l. 2. C. qui pot. in pign.*

18. Nisi forte privata scriptura subscriptiones habeat trium fide dignorum virorum: quo casu inter utramque, privatam, & publicam nil interest.

26. Sicuti nempe publica posterior privatam anteriorem vincit; sic etiam privata posterior habens subscriptiones trium testium, quasi publica, vincit anteriorē privatam, non habentem trium testium subscriptiones.

20. Quod si privata subscripta, quæ quasi publica est, & vere publica concurrant, ordo temporis servatur. Quasi nempe publica anterior præfertur posteriori vere publicæ, & versa vice, *ead. l. scripturas Coler. par. 3. proc. exec. cap. 1. n. 125. Beust. in l. admonendi ff. de jurej. n. 963 Geil. 2. obs. 21. n. 13. Sich. in d. l. scripturas n. 20. & 21.*

21. Quæ sit differentiæ ratio, cur publicum instrumentum præferatur privato in actionibus realibus, in personalibus non æque, equidem nescio. Scio vero nullam esse, quam vulgus reddit, Ne si privata scriptura anterior hypothecam continens, posteriori publicę, quę & ipsa hypothecam continet, præferatur, fenestra aperiatur fraudibus, scribaturque, olim pignore privatim cautum fuisse, cum modo fuerit, post publicum instrumentum. *Sichard. in d. l. scripturas n. 19 Geil. 2. obs. 25. n. 9.*

22. Neque etiam Donello fidem habeo, qui in fine *d. l. scripturas* differentiam hanc reddit, quod in actionibus personalibus de rebus diversis agatur: in realibus de re una & eadem, pignore videlicet.

23. Quinimo videtur, quod *l. scripturas* impingat *in l. 4. C. de emanc. liber.* Princeps nemini facit injuriam. Facit maxime, cum hypothecam, quam prior creditor sibi juste pactus est privato instrumento, robore destituit: id quod etiam facit Imp. in *l. assiduis C. eod. tit.* præferendo mulierem posteriorem creditricem omnibus aliis mariti creditoribus anterioribus.

24. Quæritur, an instrumentum publicum fidem faciat, protocollo non extante? Affirmatur *arg. nov. 44. cap. 3. in fin. & l. contractus C. de fid. instrum. l. ult. C. de contrah. empt. Covar. cap. 19. pract. quæst. n. 3. Fachin. 11. contr. 38.* Qui dissentiant, vide apud *Covar. d. l.*

25. De utraque scriptura, privata & publica quæritur, an contra tertium probet? Nego. Nam res inter alios acta aliis non præjudicat. *l. sæpe. 63. pr. ff. de re judic. t. t. C. res inter alios acta. Fach. 11. contr. 34. & 36 Menoch. cas. 91. de arbitr. jud. quæst.* Dist. *Bart. in d. l. admonendi & in l. quædam §. nummularios ff. de edend. Castr. Ias. & Rip.* in

in ead. l. admonendi Mascar. vol. 1. concl. 977. & vol. 1. concl. 147. qui existimant, probare semi plene. Præsumptionem tamen aliquam inde oriri, non nego *Fach. d. loc.*

26. Utraque vero scriptura, privata & publica contra fiscum probat. Puta privatus ex scriptura obligatus est: ejus postea bona ob commissum delictum publicantur: quia fiscus in bonis publicatis heredis loco est *l. 2 ff. ad l. Iul. de vi publ.* ut heres ex scriptura tenebitur, *Sichard. in d. l. scripturas. n. 15.*

COROLLARIA.

1.

IVri nequaquam conveniunt, quæ vulgo convenire putantur. Primo, quod fur à pœna mortis liberetur, si rupto laqueo, in terram decidat.

2. Secundo quod homicidia ultimum supplicium effugiat, si à puella aliquam in matrimonium petatur.

3. Tertio, quod liber à pœna efficiatur, cui ad supplicium ducto Cardinalis obviam venit.

4. Quarto, quod remittenda sit pœna capitalis homicidæ, qui transegit cum interfecti uxore & cognatis.

5. Quinto, quod adultero condonandum sit, pro quo uxor illius intercedit.

6. Sexto, quod in principis potestate sit, pœnam capitalem sonti remittere.

7. Septimo, quod occidere carnificem liceat qui non uno ictu, caput capite plectendi recidit.

8. Octavo, quod sine accusatore nemo sit damnandus.

9 Nono, quod carnifices sint infames.

10. Decimo, quod spurie sint infames.

DISPUTATIO XVIII.
DE
L. Obsignatione 9. C. de solut. & liberat.

Respondente

PETRO TETTEMA. Groningano.

1.

OBsignatio pecuniæ debitę liberationem parit, Oblatio quoque.

2. Obsignatio parit, si sit facta solenniter, & totius debitę pecuniæ. Oblatio, si eo loco fuerit facta, quo debetur. Sic lex habet.

3. Inde quæritur. Primo, an Obsignatio & Oblatio distincti sint liberandi modi, vel unus idemque.

4. Secundo, quę sit solennis obsignatio. Quæ item oblatio.

5. Tertio à quanam re obsignatio & oblatio liberent.

6. Quarto, si sola etiam oblatio liberat, ad quid dicatur obsignatio liberare.

7. Quinto, an quę sint aliæ justæ causæ, pręter allegatas in n. l. de quibus creditor oblatam pecuniam recusare, itaque periculum evitare possit.

8. Sexto, an justa recusandi causa sit, quod debitor in alia forma nummos offert, quam crediti sunt ut puta argenteos nummos pro aureis, aut versa vice.

9. Septimo, an etiam hæc sit, quod non eodem valore numos offert, quo æstimati fuerunt tempore contractus, sed pluris secundum pręsens tempus æstimat, itaque pauciores offert, quam crediti fuerunt.

10. Octavo & ultimo, an etiam sit, quod pecunia ante diem solutioni destinatam offertur.

11. Ad primam quæstionem respondeo. Obsignatio non liberat sine præcedente oblatione *l. 2. l. si creditrici l. acceptam C. de usur. l. creditor C. d. pignor. l. 5. C. de luit. pign. l. invicem C. de compens. l. 1. in fin. l. debitor. ff. de usur. l. tutor. 28. § 1 ff. de adm. & per. tut.* Contra autem oblatio liberat, etsi obsignata pecunia non fuerit, *l. si debitor 30. l. si soluturus 39. l. qui decem 72 ff. de solut.*

12. Ad secundam respondeo. Obsignatio solennis est, in qua hæc tria concurrunt, oblatio pecuniæ debitæ, oblatæ obsignatio, & obsignatæ depositio *d. l. 2. d. l. si creditrici d. l. creditor d. l. invicem d. l. 1. in fin. d. l. debitor d. l. tutor. § 1.*

13. Oblatio vero est, quæ fit re, testato & opportuno loco & tempore.

14. Re, hoc est Numeratione tum præsentis pecuniæ, tum etiam totius, quæ debetur.

15. Verba non sufficiunt: ut si quis dicat se paratum esse solvere, nec tamen pecuniam numeret arg. *n. l. in fin. & l. cum servus 82. ff. de cond. & dem. Donell. in d. l. acceptam n. 6 & 16. com 13 Sichard in ead. l. acceptam n. 2 Tiraq. de retractu convent. §. 4. gl. 6. n. 22.*

16. Nec licet creditori invito partem debiti obtrudere *l. tutor. 41. §. 1. ff. de usur. l. qui pignori 19. ff. de pign. l. Julianus 13. §. offerri ff. de act. empt. l. 2 C. debit vend. pign. l. 1 C. de luit. pign.* Tollitur obligatio solutione ejus quod debetur *pr. Inst. quib. mod toll obl.* Totum autem debetur. Nisi ergo totum solutum fuerit, liberatio contingere nequit. Nec est cogendus creditor eam solutionem accipere, ex qua aliquod damnum accipere possit, *l. debitorem 99. ff. de solut.* Talis autem est solutio, quæ fit per partes *l. 3 ff. fam. ercisc. Donell. d. cap. 13. & in hac n. l. Dist. Alciat. in l. 2. §. 2. ff. de V. O.*

17. Excipiendus tamen est casus, quo pars debiti in judicio controvertitur. Actor videlicet decem petit,

reus autem contendit se quinque tantum debere: hic humanius facturus est prætor, si compulerit actorem, ad accipiendum id, quod offerter *l. quidam 21. ff. de reb. cred.* Sic vulgo recte videtur. Diss. *Donell. 16. com. 11. & in hac. n. l. n. 8. item in d. l. quidam.*

18. Testato offerenda est, seu per contestationem *d. l. acceptam* hoc est testibus adhibitis *d. l. si creditrici l. 7. C de suscept.* ne debitor probatione destituatur, si forte creditor negaturus sit, pecuniam sibi oblatam fuisse *d. l. 2. debit vend. pign.*

19. Denique opportuno loco & tempore pecuniam offerri debere probant tum ipsa *l. obsignatione,* tum *d. l. si soluturus.* Nisi autem præsens pecunia, nisi integra, nisi opportuno loco ac tempore oblata fuerit, nihil est, quod creditori imputari possit, pecunia perempta *d. l. qui decem.*

20. Secundo, si creditor oblatam pecuniam recuset accipere, in sacculum ea includi, & sacculus obsignari debet, ut nisi amoto sigillo aperiri non possit, *l. 1. §. si pecunia 36. ff. depos.*

21. Tertio obsignata ita pecunia in tuto aliquo loco, ut æde sacra, vel quo judex voluerit, deponi debet *eod. § si pecunia d. l. acceptam. d. l. tutor in fin.*

22. De tertia quæstione sic sentio. Cum oblatio sola, tum conjuncta obsignatio & depositio à periculo sortis, liberant.

23. Sic, ut si sortem sine culpa debitoris perire contigerit, periculum sit creditoris *d. l. si debitor d. l. qui decem l. creditor 102. eod. l. ita liberatur 6. §. 1 ff quib. mod. pign. Sichard in d. l. acceptam n. 14. Duar. cap. 7. de solut. in pr. Donell. 16. com. 13 Giffan. in d. l. acceptam. Borcholt. cap ult. de usur. n. 15.*

24. Si vero sors sit salva, nec quę oblata est, simul obsignata & deposita fuerit, non solum sors deberi non desinit *l. illud 17. ff. de per. & com. rei vind. l. sed si postea 24. ff. de rec. qui arb. rec. d. l. debitor 7. in fin. ff. de usur. d. l. acceptam in fin. C. eod.* verum etiam usurę ejusdem peti possunt *d. l. 7. l. 1. §. ult. in fin. l. evictis 18. §. 1. ff. eod. d l. acceptam l. si creditrici l. si perte non stat. C. eod. l. tutor. 28. §. 1. ff. de adm. & per. tut.*

25. Causa est, dum debitor pecuniam oblatam, quam creditor recusavit accipere, secum retinet, neque obsignat & deponit, haud dubie ea utitur, itaque pro usu usuras debet.

26. Nec tamen contrariam sententiam, quod sola oblatio à periculo sortis non liberet, sed cum hac obsignationem & depositionem conjunctam esse oporteat, absurdam esse dixerim quippe expresse probari videtur *d. l. acceptam* ibi *quo subsec. h. l. n. l. 2. C. deb vend. pign. l. creditor 20. C. de pign. l. 3. C. de luit. pign. l. invicem 12. C. de compens.*

27. Defensores etiam habet ea sententia non paucos, uti videre est apud Tiraquellum *d. §. 4. gl. 6. n. 1.*

Sed

Sed & Donellus sibi contrarius eandem probat in *n* *l. n. 14.* Denique praxis ista tria oblationem, obsignationem & depositionem conjunctim requirit, ut liberatio contingat *Hart. Hart. tit. 28. obs. 1.*

28. Molinæus autem *quæst. 397. n. 396.* & *quæst. 41. n. 135. de usur* & Joannes Gœddæus Jctus præstantissimus *cap. 12. de contrab. & committ. stip. concl. 3. n. 31. & seqq.* rem totam convertunt hoc modo. Sola oblatio non liberat à sorte, impedit autem, quo minus usuræ debeantur.

29. Quid Hotomannus? Is, *cap. 4. disput. de usur.* quod ad usuras eandem opinionem probat: sed hactenus, ut si ante moram oblata sors fuerit, eamque creditor accipere noluerit, usuræ deinceps peti non possint, etiamsi sors obsignata, & deposito non fuerit, excipi autem hac regula debeat pecunia pupillo debita quam offerri non sit, sed obsignari & deponi etiam oporteat *d. l. tutor §. 1. de adm. & per. tut.*

30. Quid ad quartam sit respondendum, conjectu non est difficile ex responsione data ad quęstionem pręcedentem. Obsignatione opus est, ne cum sors post oblationem salva manet, debitor non solum de sorte, verum etiam de usuris teneatur. Sola enim oblatio sine obsignatione & depositione ab usuris non liberat, sed ubicunque usurarum fit mentio, oblatio, obsignatio, & depositio conjunguntur *alleg. ll.*

31. Ad quintam. Imo sunt, ut si creditor amicos solutioni adhibendos requirat, vel aliam aliquam exceptionem alleget arg. *l. sciendum 21. ff. de usur. l. creditor. 102. de solut.*

32. Ad sextam. Affirmo *l. debitorem 99. ff. de solut.* Nisi creditoris plane non intersit, utrum aureos an argenteos nummos recipiat. Neque enim malitiis indulgendum est *l. in fundo 38. ff. de rei vind.*

33. Ad septimam. Vel maxime est. Oportet enim rem fungibilem eodem pondere, numero, & mensura reddi *l. 2. §. 1. ff de reb. cred.* Scilicet vero eodem numero reddit, qui hodie reddit octuaginta imperiales daleros, qui nunc faciunt ducentos florenos, cum mutuos olim acceperit imperiales centum, qui tum temporis ducentos florenos faciebant: æstimata videlicet dalero imperiali, tempore contractus, stuferis quadraginta, qui nunc æstimatur quinquaginta.

34. Nec quicquam pro contraria sententia facit quod in numis non tam substantia, quam potestas & valor spectatur *l. 1. ff de contrab. empt.* itaque idem reddi videatur, si is valor reddatur, qui tempore contractus fuit.

35. Denique ad octavam & ultimam quæstionem respondeo. Quia dies promissoris gratia adjicitur, necesse est totum illi medium tempus ad solvendum liberum relinqui *l. stipulatio ista 38. § inter l. eum qui 41.*

§. quoties l. continuus 137. §. cum ita de V.O. l. quod certa 70 ff. de solut. Donell in d. §. quoties Diss. Cujac. in d. l. stipulatio ista & lib. 23. obs. 23.

DISPUTATIO XIX.

De L. Si unquam. C. De revoc. don.

Resp. ISEBRANDO GERLACO Embdano.

I.

DUo sunt modi revocandæ donationis puræ & simplicis: unus generalis, alter specialis. Generalis, Ingratitudo donatarii *l. ult. C. de revoc. don.* Specialis, Quod donatori nati sunt liberi, post donationem perfectam *l. si unquam C. eod.*

2. Hic videlicet revocandi modus non habet locum in donatore quovis, sed patrono tantum, qui donavit suo liberto *ead. l. si unquam c. ult. 17. quæst 4.*

3. Ratio legis est posita, non in conjectura pietatis, ut Cujacio videtur *20. obs. 5. l. cum avus 102. ff. de cond. & demonst.* ut, quod nemo videatur alienas successiones propriis anteferre. *cum acutissimi C. de fideicom.* sed in honore, patrono debito.

4. Jus itaque singulare est, quod produci non debet ad consequentias. *l. jus singulare ff. de legib. Azo. in sum. C. de revoc. don. Conna. 5. com. 13. Hotom. 1. amic. resp. 12. cap. 9. disp. de donat. in fin. c. 5. disp. de quar. legit. n. 30. & in d. l. si unquam. Donell in ead. l n. 3. 18 & seqq item lib. 14. com. c. 32 Coras. 7. misc. 30. Fab. 7 conj. 14. & seq.* Dist. *Clar. in §. donatio quæst. 22. Covar. 1. var. resol. 9. Cujacius d. loc.*

5. Præterea jus novum est arg. *l. senatus 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat.* Quicquid autem lege nova specialiter non est expressum, id veterum legum regulis relictum intelligitur *l. præcipimus in fin. C. de appell. l. sancimus 27. de testam.*

6. Existimari itaque licet, quod lex hodie, sublatis servitutibus, usui non sit. Quemadmodum enim, sublato concubinatu, naturales non sint liberi, ac proinde nec legitimi per subsequens matrimonium. *Cujac. 5. obs 6. in fin.* Ita etiam, cum servi esse desierint, desierunt liberti, ac proinde nec donatio esse potest, quę liberto fiat.

7. Sed posito, quod lex *Si unquam* ad quosvis donatores pertineat, itaque etiam num hodie in usu sit, aut etiam num hodie liberti sunt, quibus donari possit: quæritur an ei etiam donari lex prosit, qui donationem fecit, cum liberos jam haberet? Non puto *l. si Titio 22. ff. quan. dies leg. l. quodcunque 45. §. pen. ff. de V. O. Donell. in l. si unquam n. 4.*

8. Quid si, cum haberet liberos tem-

tempore donationis, plures suscepit postea, an saltem propter hos donatio revocari potest? Nec hoc puto. Neque enim donavit, cum liberos non heberet: quę legis species est & conditio. *Donell in d.l.n.7. Clar. d.q. 22.n.3.*

9. Quid, si, qui nati sint liberi, post donationem, mox iterum decedant, an convalescit donatio? Nego *l. in bello 12. §. facti ff. de capt. & postl. revers. l. quod ab initio 29. ff. de R.J. l. Mævius 66. §. 1. de leg. 2. l. quires 98. §. aream ff. de solut. l. habere 57. §. 1. ff. de leg. 2. Donell. d. loc. n. 9. 10. & 11.* Dist. *Gomes. tom. 2. var. resol. c. 4. n. 12.*

10. Quid si pater non revocat donationem, aut renunciaverit beneficio legis, an liberis revocare licet? Nego, quia beneficium est donatori concessum, *l. in omnib. 68. l. privilegia 196. de R. I. junct. l. si quis in conscribendo 29. C. de pact. l. 1. §. sed si is ff. de assig. lib. l. invito 69. de R. J. Tiraq. in d. l. si unquam in pr. n. 90. & seqq. Cujac. d. 20. obs. 3. Don. d. loc. n. 12. Fachin. 3. contr. 84 Bocer. cap. 3. de donat. n. 133.* Dist. *Myns. 5. obs. 63 Geil. 1. obs 40. n. ult.*

11. Liberi tamen olim, patre defuncto, ut inofficiosam rescindere possunt, usque ad legitimam *l. si totas. C. de inoffic. donat. Don. n. 6. 24. 25. & 26. Hotom. in disp. de quar. legit. n. 27. & seqq.*

12. Etiam, cum pars aliqua facultatum donata est, beneficium habet locum *princ. l.* Quid si res singulę donatæ sint? Nisi magni fuerint valoris, beneficium cessare ajunt *Clar. d. quæst. 22. n. 5. Tiraquell. in hac l.* in verbis *omnia vel partem n. 24. & 25.* Mihi Donelli opinio videtur verior, quod ob res singulas quasvis revocatio locum habeat *arg. l. si quis 7. in pr. & §. ult. de exc. rei jud. & l. non amplius 26. §. ult. de leg. 1. Don. n. 8.*

13. An etiam in donatione remuneratoria locum habet? Non puto *l. si pater 34. §. 1 ff. de donat.* quia non est mera donatio, sed merces quædam præstiti officii *l. Aquilius 27. eod.* & velut genus quoddam permutationis *l. sed etsi 25. § consuluit. ff. de her. pet. Tiraq.* in verbis *donatione largitus n. 47. Cujac. 17. obs. 33.*

14. Scio equidem, quod Arius Pinellus hanc donationem non agnoscat, multis de causis: inprimis propter *l. nec adjecit 9. ff. pro soc. part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 59* sed refutatur *d. l. Aquilius & d. l. si pater.* Donatio non est mera. Ergo est donatio. Donatio sequentis temporis non est irrita. Donatio est irrevocabilis. Imo cum donari dicatur, quod nullo jure cogente conceditur *l. donari 29 ff. de donat.* & ad remunerandum nemo cogatur *d. §. consuluit* juncta *l. Stichum. 95 §. naturalis ff. de solut.* sequi necesse est, quod remuneratoria donatio sit donatio.

15. An etiam beneficium extendi potest ad alios contractus, ut emptionem venditionem, permutationem? Nequaquam *Donel. num. 7.*

16. Res donatæ ad donatorem revertuntur. Intellige ipso jure *§. 1. per quas pers.* & *l. in tantum in pr. ff. de rer. divis.* Nec tamen per hoc actiones excluduntur, quibus conveniatur donatarius, si sponte sua donatum non reddat. *Donell. num. 15. & 16.*

17. Actiones sunt rei vindicatio & condictio ex lege: quarum alterutra experiri licet. Illa rei dominium vindicatur *§. namque si cui. Instit. de act.* hac possessio condicitur *l. indebiti 15. §. 1. ff. de cond. indebiti Donel. d. loc.*

18. Deniq; cum donatio omnium bonor. facta proponatur, eaque revocari dicatur, nata postea donatori prole, constat inde à contrario, non natis liberis, donationem non revocari, itaque valere: quæ etiam sententia probatur *l. si quis argent. §. sed etsi quis & §. seq. C. de donat l. si totas,* & toto pene *tit C. de inoffic. donat l. 4. C. de contr. empt. l. omnes debitores 17. ff. quæ in fraud. cred. l. nulla C. de jur. dot.* juncta cum hac *l. cum multæ 20. vers. ideo enim C. de don. prop. nupt. Alciat. in l. ult. C. de pact. Coras. 6. misc. 17. Hotom. in d. §. sed & si quis* & inprimis *cap. 8 disp. de don. Vaud. 1. quæst. 31.* Diss. *Dd. communiter* teste Claro in *§. donatio quæst. 19. n. 1.*

19. Moventur hoc argumento, quod donatio omnium bonorum constringat & auferat liberam testandi facultatem, itaque irrita sit *l. cum duobus 52. §. idem respondit ff. pro soc. l. pactum dotali C. de collat. l. pactum quod dotal C. de pact. l. ult. ff. de suis & legit. hered.* Soleo distinguere inter conventiones & alienations. Conventio, quæ testandi licentiam aufert, est prohibita. Alienatio prohibita non est. Omnes autem illæ leges, quas Dd. proferunt pro stabilienda sua sententia, de conventione loquuntur.

21. Plane si quis donaverit universas suas facultates, nec adjecit tum præsentes, tum futuras, præsentes tantum donasse videtur *l. 7. ff. de aur. & arg. leg. Hotom. d. cap. 8. disp. de donat.*

DISPVTATIO XX.

De L. Si non convicii C. de injur.

Resp. JOANNE WIARDO, Embdano.

I.

MAle vulgo subducitur quæstio hujus legis, Male conciliatur cum *l. eum qui 18. ff. eod.* Quæstio hæc est, an qui aliquid injuriosum dixit, injuriarum teneatur?

2. Impp. distinguunt. Aut injuriosum dixisse convicii consilio id est animo conviciandi, seu infamandi, aut non convicii consilio. Posteriori casu (ab hoc enim incipiunt) fides veri à calumnia te excusat. Priore injuriarum conveniri potes, nisi actioni annuo tempore sit præscriptum.

3. Quid est fides veri? Vulgus male interpretatur veritatem criminis objecti, vel convitii cujuscunque: de quo hic plane non est quæstio. Fides veri est, quod probare potes

tes, te non convicii consilio injuriosum dixisse, id quod proxime præcedit: quæ fides intemtionis dicitur in *l. 1. C. quor. bon. l. 5. C. de eod.* fides allegationis *in l. 3. C. de fidej. l. un. C de fam. lib* Nec aliud per fidem veri intelligitur in *l. fornebris 13. C. ad S. C. Vellej. l. 3. C. pro soc. l. 5. C. de acq. vel am. poss. l. 5. C. ad l. Corn. de fals. l. 4. C de jur. & fact. ign. l. 4. C. de inoff. donat.*

4. Probas autem (exempli gratia) nihil serio dictum esse, sed omnia ex joco, ut in communi conversatione fieri solet *l. 3. §. penult. ff. de injur.*

5. Utrum igitur verum vel falsum crimen objectum sit, in hac lege non exprimitur. Cum autem qui nocentem infamavit, ob eam rem, condemnari non possit *d. l. eum qui*, verisimilius est, innocenti crimen objectum fuisse, in posteriore cumprimis distinctionis parte arg. *l. in ambigua 19 ff de legib.*

6. Pugna itaque inter *l si non convicii* & *l. eum qui* prorsus nulla est. In illa de falso, in ista de vero crimine objecto agitur.

7. Interpretum nostrorum distinctiones, quod veritas convicii ab injuria excuset, si expediat Reip. convicium scire, aut in judicio crimen objectum sit: secus vero sit, si non expediat: aut extra judicium crimen sit objectum *Gail. 2. obs. 99. Myns. 4. obs. 4. VVurmbs. tit. 47. obs. 6. Covar. var. resol. 11. Clar. 5 sent. n 6. in §. injuria n. 15.* defendi non possunt Quod enim est crimen quod non Reip. scire expediat? Et si scire expedit, quid inter est utrum in judicio, an extra judicium objiciatur?

8 Verba, *inconsulto calore, in rixā prolapsus*, posita in posteriore propositionis membro, animū & consilium conviciandi arguunt.

9. Injuriarum actioni anno præscribitur Multiplex est injuriarum actio. Est prętoria. *l. apud Labeon. 15. §. ait prætor ff. de injur, §. pœna autem. Inst. eod.* Est actio legis Cornelię *l. lex Cornelia 5. ff. eod.* Est actio criminalis *l. ult. ff de injur. §. in summa Inst eod.* Est etiam moribus inventa actio, qua agitur ad revocandam injuriam. Omni ne, hoc temporis spacio, præscribitur? Excipio actionem Legis Corneliæ *princ. inst. de perp. & temp. act. Jul. Clar. in § injuria n. 9. Bapt. Bajar. in eod. § n. 52. Myns. 1. obs. 84. VVurmbs. tit. 47. obs. 1. Hart. Pist. 4. quæst. 20.* Estque hæc communis opinio, teste Eman. Soretz. in *thes. com. opin.* Diss. *Azo in sum. Cod. de injur. n. 17. Gomes. de injur. n. 15.* Cęteris omnibus pręscribi puto.

10. Pragmatici quidam excipiunt etiam injuriam scriptam, quod scriptura habeat actum permanentem *Gail. d. 2. obs. 104. VVurmb. d. tit. 47. obs. 11. Frid Schenck. concl. 108. Zasius in l. cum lex. ff. de legib. num. 4.* quibus assentiri non possum: cum lex indefinite loquatur, Injuriarum actioni annuo tempore præscribitur. *l si non convicii* juncta *l. lex Cornelia § si quis librum ff. eod.* & dissimulatione injuriam remisisse intelligatur, qui integro anno tacuit *l sed si unius 17. § si ante ff. eod. § ult. Inst. eod.* Etiam injuria non scripta habet actum permanentem secundum illud, Calumniare audacter, semper aliquid hæret, & tamen anno aboletur. *Azo in sum. C. de inj. n. 17. Gomes. tom. 3. res. cap. 6. n. 15 Aufrer. ad Cap. Tholos. 127. n. 9. Dan. Moll. par. 4. const. Sax. const. 46. n. 6. & seqq. Fachin. 9 controv. 9. Bernh. Greve. 2. concl. 104.*

11. Annus est continuus, qui currit à die objecti criminis, hac *l si non convicii*, quemadmodum actio doli ex eo die, quo asseritur commissus dolus *l. ult. Cod. de dolo.* Et tempus luctus intra quod mulier prohibetur transire ad secunda vota *l. 1. ff. de his qui not. infam.* continuum est, non utile *l. genero. 8. ff. eod. Aufrer. d. decis. 127. n. 1. & 2. Myns in § ult. Inst. de injur. Schneid. in § sed & lex Inst. de injur. n. 2. VVurmbs. tit. 47. obs. 1. Hart Hart. tit. 49. obs. 2.* Diss. *Gail. 2. obs. 105.*

12. Ajunt, *Cum injuriarum actio præscripta sit.* Obiter moneo, ne quis me consentire

patet. Vapulat hic Priscianus. Actioni præscribitur, non actio. Sic subscribere voluntatem & testamentum dicitur in *l. in donationibus* 31. *C. de donat. & l. hac consultissima* 21. *C. de testam.* pro voluntati & testamento.

13. Hæc breviter mea est sententia de *l. Si non convitii*. Vt autem uberior sit disputandi campus, placet sequentia de injuriis adjicere. Retorquere injuriam licere, non potest probari ex *l. quæ omnia* 25. *ff. de procur. & l. qui cum major* 14. § *si libertus ff. de bon. libert.* Contrarium autem quod retorquere non liceat, probant generales definitiones *l. exstat* 13. *ff. quod. met. caus. l. creditores penult. ff. ad l. Iul. de vi priv. l.* 1. §. 2. *ff. quod legat. l. si cujus* 13. §. *æquissimum ff. de usufr. l.* 5. *ff. de pub. jud. l. non est singulis* 176. *ff. de R. I.* & locus 1. *Petri* 3. *v.* 9. *ac* 1. *Thess.* 5. *v.* 15. Non reddieris malum pro malo aut convicium pro convicio. Diss. *Gail.* 2. *obs.* 100. *Myns.* 5. *obs.* 17. *Hart. Hart. tit.* 47. *obs.* 4. *Schneid. in* §. 1. *Inst. de injur. n.* 12.

14. Judicis non est, ut in ferenda sententia injuriarum condemnato honorem integrum reservet *l.* 1 §. *quorum ff. ad S. C. Turp. l. ordine.* 15. *ff. ad municip. Zas. in l. acta* 45. §. *in amplianda num. ult. ff de re jud.* quod tamen vulgo fieri solet *Blarer. in prin. repet. l. diffamari num.* 3.

15. Sane si injuriarum conventus ante sententiam æstimationem injuriæ solvat, infamiam evitat arg. *l. item si cum exceptione* 14. §. *hac autem actio ff. quod met. caus. l. si reus* 75. *ff. de procur. l. infamem, ff. de pub jud. Gail.* 2. *obs.* 103.

16. Protestatio, quod non dicas, aut dictum nolis animo infamandi, injuriam non tollit. Protestatio enim facto contraria nihil operatur *c. cum M. Ferrariensis de constitut. c. solicitudinem de appell. c. olim causam de censib. Gail. d.* 2. *obs.* 101.

17. Juramentum purgationis in actione injuriarum quandoque admittitur, ut videlicet reus juret, se non animo infamãdi fecisse *Gail. obs.* 106. Diss. *Clar. in d.* §. *injuria, n.* 12.

18. Actio injuriarum, qua agitur ad palinodiam, civilis est, non criminalis. *Myns. in* §. *in summa Inst. de injur. &* 2. *obs.* 98. *Gail.* 1. *obs.* 65. *VVurmbs. d. tit.* 47. *obs.* 8. *Hart. Hart. tit.* 49. *obs.* 3. *n.* 9. *VVesemb. in addit. ad Schneid. in* § *pœna de injur.* Diss. *Maran. par.* 4. *ord. jud. dist.* 1. Elector tantum Saxoniæ in suo territorio criminalem fecit *Moller.* 4. *sem.* 23. *& par.* 4. *const. Sax.* 42. *n.* 5.

19. Civiliter ad injuriæ æstimationem & ad palinodiam simul agi potest: sicuti etiam ad palinodiam & criminaliter: quia actiones ad diversa tendunt, una ad vindictam, altera ad honoris restitutionem, *Gail. d. obs.* 65. *Myns. in d.* §. *in summa & d. obs.* 98. Sed civiliter ad æstimationem & criminaliter simul agi nequit: quia hę actiones ad idem tendunt, vindictam nempe *Gail. d. loco.*

20. Judicium legis Corneliæ privatum, est, non publicum civile non criminale *l. licet* 42. §. 1. *ff de projur. l. constitutionibus* 37. *ff. de injur. l. injuriarum* 7. *C eod. Baro. & Cont. in* § *sed & lex Corn. Inst. de injur.* Diss. *Duar.* 1. *disp.* 37. *Cujac.* 5. *sent. Pau.* 5.

21. Non solum actio injuriarum prætoria sed etiam quæ ex lege Cornelia instituitur, item, qua agitur ad palinodiam infamat *l. in famem ff. de publ. jud. l.* 4. §. *ult. & l. seq ff. de his qui not. infa.* Diss. quod ad actionem legis Corneliæ *VVurmbs. d. tit.* 47. *obs.* 5. Qui vero precibus impetravit, ne secum injuriarũ ageretur, non fit infamis *Hart. Hart. d. tit.* 49. *obs.* 6. Vtiq; actor, si reus absolvatur, infamis non fit *l.* 3. *C. de calum. VVurmbs. eod. tit. obs.* 13. sicuti nec injuriarum propterea cõveniri potest *Mod. Pist. par.* 1 *quæst.* 35.

22. Injuriæ hinc inde illatæ compensationem non admittunt, sed uterque condemnatur *VVurmbs. eod. tit. obs.* 15.

Finis Collegii Codicis. Sequuntur Disputationes aliquot extraordinariæ.

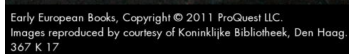
ANTONII MATTHÆI, J. U. D.

DISPVTATIONES

aliquot extraordinariæ.

Partim Herbornæ, partim Marpurgi, partim Groningæ publicè habitæ.

Edit. Leov. 1. I



DISPVTATIO I.

Miscellanea,

Habita Marpurgi,

Respondente

FRIDERICO WINNENPFENNING, Regiomontano Borusso,

1.



PUpillus sine tutoris autoritate non obligatur civiliter. Tractemus an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus ostenditur non obligari naturaliter *l. pupillus 59. ff. de O. & A. l. quod pupillus 41. ff. de cond. indebiti.* Sunt, quibus ostenditur obligari naturaliter *l. 1. in fine ff. de novat. l. si pupillus 21. ff. ad L. Falcid. l. si ejus pupilli 64. ff. ad SCtum Trebell. l. cum illud. 25. §. heres ff. quand. dies legat. l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut. & liber. l. si pupillus 127. ff. de Verbor. Obligation.*

2. Hoc dissidium ita componit Cujac. *in d. l. 127.* Pupillus locupletior factus naturaliter obligatur *l. 5. ff. de autor. tut. l. naturaliter 13. §. ult. & l. seq. ff. de cond. indeb.* Non factus locupletior non obligatur naturaliter.

3. Admitterem compositionem, si aptari ullo quomodo posset *§. heres §. aditio & l. si pupillus.*

4. Aliter itaque compono. Pupillus locupletior factus obligatur naturaliter *dict. l. 5. de aut. tut.* quia natura æquum est neminem, adeoque nec pupillum, locupletari cum alterius jactura *l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ 206. ff. de Regul. Iuris.* Pupillus non factus locupletior etiam obligatur naturaliter, sed ex alio fundamento, vi nempe conventionis *l 1. ff. de constitut. pecun. l. 1. ff. de pact.* Et ita tamen obligatur naturaliter, ut non ipsi obligatio obsit unquam, sed aliis: ut puta fidejussori, qui pro pupillo intervenit *d. l. si pupillus*, & ei qui pupilli obligationem per novationem in se transtulit.

5. At negatur natura debere in *d. l. quod pupillus & in d. l. pupillus.* Respondeo. Negatur ratione effectus, quatenus nempe obligatio ipsi non obest, id est, condictionem soluti non impedit *l. interdum 29. ff. eod. tit. de cond indeb.* Quod si simpliciter naturaliter obligatus non esset, quorsum diceret JCtus in *l. interdum* personam, id est, personæ privilegium facere locum repetitioni? Privilegio siquidem non eget, qui plane non obligatus, jure communi condicere potest.

6. Dixi pupillum locupletiorem factum obligari naturaliter, Donel-

lus dicit civiliter obligari, quia conveniri eatenus potest. Sed committit elenchum non causæ ut causæ. Actio qua convenitur pupillus non descendit ex præcedenti obligatione civili, sed rescripto Divi Pii *d. l. 5. & l. 3. ff. commod.* quo rescripto non fuisset opus, si pupillus locupletior factus obligaretur civiliter.

7. Facilis est conciliatio *l. 3. C. de in integr. restit. minor. & l. puberes 102. ff. de V. O. L. puberes* de obligatione loquitur, *L. 3.* de alienatione. Hoc sic ostendo. Inquiunt Impp. contractum servari non oportere. Servare contractum est præstare id, quod in obligationem est deductum. Ergo non servare contractum, est non præstare id, quod in contractum venit. Minor igitur, qui in specie illius legis res suas vendidit, non debet hunc contractum servare, id est, non debet rem venditori tradere, itaque alienare.

8. *L. filiæ 18. C. fam. ercisc.* cum *l. si donatione 13. C. de collat.* conciliare sic soleo. In *l. filiæ* donatio facta est filiæ, id est emancipatæ. In *l si donatione*, filiæ familias. Hęc fundum donatum pręcipuum habere nequit, sed conferre eum tenetur: non quod donatio conferatur, contra quam proditum est in *l. illud. 20 in fine eod. tit.* Sed quod donatio filiæ fam. facta nulla sit, *l. 1. §. 1. ff. pro donato.* Conferuntur igitur res donatę filiæ famil. & in divisionem veniunt, quasi eæ nunquam à bonis patris abscesserint.

9. Jus novum est *l. 2. C. de rescind. vend.* quo emendatur vetus illa juris definitio. Naturaliter permissum est contrahentibus in pretio se circumscribere. Ac proinde legem illam non protraxerim ad emptorem aliosque contractus *arg. l. præcipimus in fine. C. de appell.*

10. Jacobus Cujacius, decus juris nostri, tantum non tenebras meridianæ luci offundit, cum tentat primo *7. obs. 37.* deinde intrepide affirmat *13. obs. 37.* condictionem furtivam non dari adversus heredem furis, nisi in id quod ad eum pervenit. Diserte enim J Ctus respondet in *l. 9. ff. de cond. furt.* dari in solidum. Quod vero ibi lis fuerit cum defuncto contestata: de eo ne gry quidem in lege habetur. Sed quid ad *l. ultim. C. rer. amot.* respondebimus, ubi Imp. de actione rerum amotarum, quę & ipsa est furtiva condictio *l. 6. §. item heres l. si mulier 21. §. penult. & l. rerum 26. ff. rer. amot.* contrarium rescribit? Ego hoc sum solitus. Datur in quantum ad heredes pervenit. Non de rebus amotis, sed de rebus hereditariis, id est, pro qua parte heredes sunt. Sic eadem est hujus l. sententia, quæ etiam *d. l. 9.* Sic non est opus, ut ex sententia *Hotomanni in tit. D. de condict. furt.* condictionem furtivam ab actione rerum amotarum distinguamus.

11. Prodigo bonis interdicitur ipso jure ex 12 tabb. Sed hodie per prætorem interdictio fit *l. 1. l. Julianus*

10. *ff. de cur.* inquit *Cujac. in l. 6. ff. de Verb. O. Douellus* contra in *ead.* Interdictio fit etiamnum hodie ipso jure. Ego neutri assentio. Sunt enim ista duo conjungenda, Lex & Magistratus. Lex nempe jubet, ut pretor, causa cognita, bonis interdicat.

12. *L. 3. C. ubi in rem. act.* sic interpretor. In rem actio institui potest etiam in loco rei sitæ, si & reus ibi degat, vel saltem adversus possidentem, id est, adversus eum, qui loco possessoris est in possessione. Exempli gratia. Reus possessor habet forum Notibergæ. Res vero site sunt Argentinæ. Possessor Argentinæ conveniri potest, si ibi degat. Si non degat, instituito actionem adversus eum, qui Argentinæ loco possessoris sit in possessione: ut adversus colonum inquilinum, commodatarium, &c. Quam solutionem ut capias, Distingue inter Possidere & Esse in possessione *d. l. si quis 10. §. 1. ff. de acqu. vel am. poss. l. officium. ff. de rei vindic.* Distingue significata verbi Jubere. Non semper Imperantis est, sed interdum etiam Optantis & Adulantis, & idem quod volo, ut cum dicimus salvere jubeo. *Cujac. 11. obs. 25. Vigl. in pr. Inst. de pup. subst,*

13. Communissima est hodie quæstio. Anno ab hinc quadragesimo, crediti mihi sunt aurei Rhenenses centum. Ab eo tempore multum mutata est aureorum potestas. Æstimabatur tum temporis aureus grossis Marianis sive albis, circiter, quadraginta. Hodie florenis duobus & albis decem. An non totidem aurei reddi debent, quot sunt crediti? Ajo. At obstat *l. 1. ff. de contrah. empt.* In numis non tam corpus seu substantia spectatur, quam quantitas. Satis igitur est, si eundem valorem mihi creditum reddam, etsi numerus non sit idem. Respondeo. In *l. 1. de contr. empt.* disseritur de prima numi origine, non de numo in universum. Inventus est numus propterea, ut eo æstimatentur res cæteræ. Postea vero hinc usus accessit, ut numus emus etiam mutus daretur. In quo usu non spectatur numi valor, sed, pro ut natura mutui fert, numerus. Sicuti nempe res cæteræ eodem numero redduntur, ita etiam numus.

14. Tam certum est quam certissimum Obligationem pertinere ad objectum juris primum. Ejus sententiæ primum autorem merito laudemus celeberrimum nostrum JCtum Dn. Hermannum Vultejum, Academiæ Procancellarium dignissimum, & juris Professorum primarium. Quis enim respondeat huic argumento? Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones *l. 1. ff. de stat. hom. §. ult. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Divisio est ex subjectis occupantibus. Sensus igitur. Omne jus versatur vel circa personas, vel circa res vel circa actiones. Seu occupatũ est vel in Personis vel in Rebus, vel

in Actionibus. Ac proinde si in personis occupata est obligatio, personæ jus erit. Certe autem est. In personis nempe necessitate astringnedis *l. 3. ff. de O. & A.* Sed solutio desideratur ad hoc argumentum. Res obligatur pignori *l. 1. §. ult. l. domo 21. l. rem alienam 41. ff. de pig act. l. 6. l. si debitor 10. l. grege 13. ff. de pignor.* Respondeo primo, Vitium est in forma. Res obligatur pignori. Ergo Res obligatur. Oportet enim in tertia figura conclusionem esse particularem. Deinde Locutio est impropria. Res obligatur pignori. Nam tam res obligatur, quam jus pignoris in re constituitur. Quod jus dominio simile est, ut ex actionibus in rem Serviana & Quasi Serviana constat. Itaque obligatio proprie esse nequit. Quippe dominium & obligatio sibi invicem opponuntur.

15. *L. si unquam. C. de revoc. donat.* accipio de donatione à patrono liberto facta, non de donatore quovis. Cujus unicam rationem ex ipsa lege adduxisse sufficiat, vulgo non observatam. Revocari donatio potest, etiam cum pars tantum facultatum donata est. Absurdum autem foret res singulas donatas, donatario alii, præter libertum, auferri propter natam postea donatori sobolem.

16. Adoptio secum affert jus patriæ potestatis. Excipio unicum casum, Si fœmina adoptet *§. 10. fœminæ. instit. de adopt.* *Cujacius* etiam hunc, si adoptio facta sit ab extraneo. Quem casum non admitto. Id dixi in notis meis ad Institutiones. Et inter alia usus sum hoc argumento, Extraneus emancipare filium adoptivum potest. Ergo eum in potestate habet. Privatio enim præsupponit habitum. Hoc meum argumentum quidam Professor publicus refutavit hoc modo. Non sequitur. Nam & fœmina liberos emancipat, nec tamen eos in potestate habet. Quid est impingere in juris principia, si hoc non est?

17. Conventio & Obligatio sibi non ubique respondent; Nec mirum. Alterum enim acti est. Alterum juris. Et jus pro suo (arbitrio conventionem moderatur. Exemplum est evidens in contractu emptionis venditionis. Convenit ut rei dominium (*Cujacius* ita definit recte) in accipientem transeat, dato certo pretio. Venditor tamen non cogitur emptorem facere dominum *l. ex empto. 11. §. 1. ff. de act. emp.* Aut sit ita, quod convenerit de re tradenda: venditor tamen, non cogitur nihil *ead. l. ex empto. §. idem ait l. 1. l. si jactum 12. ff. eod. tit. l. si traditio. C. eod. l. contractus C. de fide instrum. l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de V. O.*

18. Si nulli sint fratres defuncto sororesque, sed tantum fratrum sororumque ante defunctornm filii filiæve. Sint vero etiam defuncti patruus, amita, avunculus, matertera. Omnes hi, sunt in tertio cognationis gradu: Omnes itaque pariter ad here-

ditatem admittuntur? Sic puto. Alii vero negant.

19. Non est hic unicus juris repræsentationis effectus, ut remotior cum proximiore ad hereditatem admittatur, sed etiam ut remotior admittatur solus, proximiore excluso. Exempli gratia. Defunctus relinquit fratres consanguineos, vel uterinos, vel utrosque & aliorum fratrum utrinque conjunctorum filios. Hi filii, qui sunt in gradu tertio, jure repræsentationis, soli succedunt, exclusis fratribus defuncti consanguineis & uterinis, qui sunt in gradu secundo.

20. Quod si dicas fratrum liberos qui soli sint, non concurrentes cum thiis suis, id est, patruis, amitis, avunculis, materteris suis, ad hereditatem patrui defuncti solos admitti, exclusis thiis defuncti, id est, hujus patruis, amitis, avunculis, & materteris, necesse est ut id defendas, jure repræsentationis, quod fratrum liberi jure parentum suorum succedant, itaque quasi constituti in gradu secundo excludant eos qui sunt in gradu tertio. Erit ita juris repræsentationis effectus tertius, ut, qui sunt in gradu tertio cognationis, repellant alios, qui sunt in eodem gradu tertio.

21. Nondum dixit quisquam, quod ego puto esse verissimum, *nov. 115. cap. 3. in pr. & fin.* (contraria sibi *cap. 5. in pr.*) tollit jus quartæ. Id est quarta sive legati sive fidei commissi, sive donationis, sive etiam institutionis titulo relicta, non impedit, quo minus liberi, quibus relicta est, testamentum patris impugnent: nisi liberi probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Seu quod eodem recidit. Nisi ingrati fuerint liberi, testamentum est irritum, sive quarta illis relicta sit, sive nihil.

22. Ingrati vero si in testamento arguantur, & ingratitudinis causa testamento sit inserta, eaque probari ab herede possit; ut maxime nihil relictum filio sit, aut relicta quarta sit alio quam institutionis titulo, testamentum impugnari non potest.

23. Cæterum causa ingratitudinis non quævis admittitur, sed ea tantum, quæ in *nov. 115.* sit expressa. Velim enim diligenter expendi verbum Nominatim secundo loco positum. Quod sane similes causas respuit. Quippe pugnant inter se Contineri Nominatim sive verbis, & contineri ratione sive mente & sententia legis.

24. Admittunt nostri naturales legitimatos per subsequens matrimonium ad successionem feudi, eo quod matrimonium omnia antecedentia vitia purget, itaque faciat naturales hos nihil differre à legitime natis. Inepta ratio. Nam & per Rescriptum principis legitimati à legitime natis liberis nihil differunt *nov. 73. cap. 2. & nov. 89. cap. 9. in fine.* Et hos tamen à successione feudi repellunt. Porro tantum abest ut *cap* natu-

rales tit. 26. lib. 9. feud. loquatur de legitimatis per rescriptum Principis, quod illi volunt; ut vel maxime de legitimatis per subsequens matrimonium accipiendum sit. Inquit enim Feudista. Nec Soli Nec Cum Aliis. Quæ verba legitimationi per matrimonium tantum, non etiam per rescriptum Principis conveniunt. Illa si quidem fieri potest aliis id est legitime natis extantibus *d. nov.* 89. *cap.* 8. Hæc non item *d. cap.* 2. & *d. cap.* 9.

25. Legitimi fiunt Naturales tantum liberi. Proinde legitimatio hodie nulla est. Naturales enim liberi sunt, qui ex concubina sunt suscepti. Concubinatu igitur hodie sublato, sublati simul sunt Naturales. *Cujac.* 5. *obs.* 6.

26. Vulgata actionis definitio, Est jus persequendi in judicio quod sibi debetur, convenit tantum actioni in personam *Hotoman. in princ. Institut. de act.* & 3. *obser.* 17.

27. Definitio actionis in rem, Est per quam rem nostram quę ab alio possidetur, petimus *l. actionum* 25. *ff. de O. & A. §. namque si cui inst. de act.* non convenit actioni in rem omni. Præfero illi hanc, Est qua de re alicui movetur controversia *§. omnium. Inst. de act.*

28. Inter Usucapionem & Præscriptionem distinguendum est hoc modo. Usucapio est rerum mobilium quarumcunque, & immobilium Italicarum. Præscriptio immobilium provincialium, & jurium. Jure nempe veteri. Jure novo usucapiuntur res mobiles & immobiles sine distinctione. Præscribimus rebus immobilibus & juribus. Hoc est Præscriptionis & Usucapionis vocibus promiscue hodie utimur, quod ad res immobiles. Errant igitur Dd. vulgo, qui Usucapionem ad res mobiles, Præscriptionem ad res immobiles referunt.

29. Locos aliquot Institutionum reperias, qui adeo oscitanter ex pandectis descripti sunt, ut aliud Pandectæ, aliud Institutiones velint.

30. Exempli gratia. In *§. 1. Instit. qui testut. dar. poss.* scriptum est, servum alienum pure inutiliter tutorem dari. Quinimo etsi pure datus sit, videtur inesse hæc conditio. *Cum liber erit.* Potest etiam ei defendi fideicommissaria libertas *l. si hereditas* 10. *§. ult. ff. de testam. tut.*

31. Aliud exemplum extat in *§. cum ex aliena Institut. de rer. divis. & acquir. ips. domin.* Excussi alenas spicas. Meum est frumentum, quia non potest reverti ad spicas. Quod quidem etiam Cajus respondit in *l. adeo* 7. *§. cum quis ex aliena ff. de acquir rerum domin.* Sed mox sententiam suam corrigit, alia subjuncta ratione, quia qui spicas, excutit, non novam speciem facit, sed eam, quæ est, detegit. Hanc correctionem Justinianus omisit.

32. Sic Inter dictum. Unde vi in *§. recuperandæ Inst. de interd.* simpliciter ei proponitur, qui ex possessione

ne fundi vi dejectus est, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clam vel precario possideat. Quod tamen ad eum solum pertinet, qui armis est dejectus *l. 1. §. qui à me,* juncta *l. sed si vi 14. ff. Vnde vi. Hot. in d. §. recuperandæ Cujac. 6. obs. 4.*

33. Semper displicuerunt responsiones hujus modi. Jus habet novum opus nunciandi, qui aut dominium aut servitutem habet *l. un. §. jus habet ff. de remiss.* Servitutem nempe urbanam: ne obstet *l. qui viam ff. de op. nov. nunc.*

34. Inutilis est stipulatio, si mihi stipulanti decem, tu quinque promittas *§. præterea Inst. de inutil. stipul.* Nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit, vel præterquam in minore summa: ne obstet *§. si stipulanti l. 1. ff. de V. O.*

35. Dos à patre profecta, mortua in matrimonio filia, ad patrem revertitur *l. dos à patre. C. Sol. matr. l. Jure succursum ff. de jure dot.* Nisi liberi ex matrimonio supersint *l. ult. §. 1. ff. Vt legat. l. post. dotem. 40 ff. sol. matr.*

36. Per omnia exæquata sunt legata fidei commissis *l. 1. ff. de legat.* Nempe quod ad quartam *Cujac. 8. obs. 4.*

47. Qui tutores dati excusare se volunt, non appellant *§. qui autem Inst de excusat.* id est, necesse non habent appellare, appellare tamen possunt, si velint *Cujac. in l. 4. ff. de excusat.*

38. Ne dentur fidejussores dotium *tit. C. Ne fidejuss. dot. den.* id est, ne mariti dare cognantur. *Duaren. in tit. ff. Sol. matr. cap. 4. de jure dot.*

39. Fidejussor in duriorem caussam acceptus non obligatur *l. Græce §. illud ff. de fidejuss.* id est non obligatur in totam summam, in quam acceptus est.

4. Si res vendita non tradatur, agitur in id quod interest *l. 1. in pr. ff. de act. empt.* id est, si tradi non possit.

41. Legatariis, quia non juris successores sunt, testimonium non denegamus *§. legatariis Inst. de test. ord.* Nempe, ubi in testamento scripto legata relicta sunt. *Duar. in tit. ff. de testamentis.*

42. Quod si faciam ut des, & posteaquam feci, tu cessas dare, nulla erit civilis actio *l. 5. §. quod si faciam ff. de præscr. verb.* id est, condictio caussa data causa non secuta non erit.

43. Hoc enim non est interpretari, sed negare jura. Et hujus modi subauditionum appendiculis admissis, nihil uspiam certi super esse poterit. Item hac interpretandi licentia admissa, ex quolibet potest fingi quid libet.

DISPUTATIO II.

Miscellanea.

Habita Marpurgi.

Respondente

JOHANNE CHUNONE, Marpurgense.

I.

PRomiscue & pro uno accipiuntur sæpe jus naturale & jusgentium *ut in §. singulorum & §. venditæ Institut. de rerum divis. §. sed naturalia Instit. de jur. nat. gent. & civ.* proprie vero inter utrumque interest. Jus naturæ nobiscum nascitur, Gentium naturalis ratio invenit & constituit.

2. Definitio obligationis tradita ab Imperatore *in §. 1. Just. de oblig.* convenit tantum civili & prætoriæ obligationi, non etiam naturali: utpote, quæ non est juris vinculum sed solius æquitatis, *l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut.* nec necessitate, remedio actionis astringit. Præterea definitionem accipe convenit secundum subjectam materiam. Hęc vero est civilis tantum, & prætoria quæ ex contractu, quasi ex contractu, delicto, & quasi ex delicto nascitur.

3. In *l. naturales 10. ff. de O. & A. & l. fidejussor 16. §. naturales ff. de fidejuss.* aliquanto altius expendi velim verbo, *si actio aliqua earum nomine competit.* Sensus non est, quod actionem gignant, sed quod aliquando accidat, ut earum nomine actio detur.

4. Ut exempli gratia, Pupillus locupletior factus naturaliter obligatur, & eatenus conveniri ex rescripto D. Pii potest *l. Pupill. 5. ff. de autor. tut. l. 3. ff. commod.* Servus naturaliter ex contractu obligatur, *l. naturaliter 13. ff. de cond. indeb.* quo nomine de peculio in dominum actio datur, *l. nec servus 41. ff. de pecul.* Diss. *Connan. 6. com. 6. num. 5. Cujac. in expl. l. 127 ff. de V. O.* & plerique alii, qui naturales obligationes *in dd ll.* interpretantur naturales civiles, seu naturales Jure Civili munitas: Aliter *Hotom. 3. obs. 2.* ascribens ad verbum Competit negationem, Si Actio Aliqua Earum Nomine Non Competit, contra fidem omnium exemplarium.

5. Regulam *l. cum amplius 84. §. 1. ff. de R. J. Is* Natura Debet Quem Juregentium Dare Oportet, sic interpretor ex sententia Petri Fabri optimi Regularum Interpretis; Natura debet quem juregentium, scilicet mero & solo, destituto autoritate juris civilis dare oportet. Naturale enim debitum & hoc gentium est plane unum & idem.

6. Licebit etiam interpretari hoc modo ex sententia *Connani 2. com. 3. n. 8.*

8 Loquitur regula de debitore, qui proprie sic dicitur, id est, qui invitus potest exigi, *l. debitor* 108. *l. creditores* 10. *ff. de V. S.* Is ergo natura debere dicitur, quem jure gentium dare oportet, h. e. qui jure gentium, à jure civili confirmato, conveniri actione potest.

7. Priorem tamen interpretationem magis amplector ex hac ratione. Omnis obligatio est vel ex jure gentium vel ex jure civili *l.* 5. *ff. de Just. & jur.* Naturalis civilis non est, ergo juris gentium sit oportet. Ac proinde naturalis obligatio & juris gentium, ea tamen quæ jure civili confirmata non est, una est & eadem obligatio.

8. Dicitur vero naturalis, non quod nobiscum nascatur, sicuti jus naturale, quod in specie sic dicitur, nobiscum nascitur, sed quod naturalis ratio & æquitas eam dictat *Hotom in d. §.* Is natura, & in com. verborum juris in verbo Naturaliter.

9. Certum est nuptias consistere non posse, nisi omnes consentiant & qui coeunt & in quorum potestate coeuntes sunt *l. 2. ff. de ritu nupt. pr. Inst. eod.*

10. Sed cum non solum civilis ratio, id est, patria potestas consensum parentum exigat, etiam naturalis *d. pr.* id est, pudor & reverentia, quę parentibus debetur, matri æque ac patri *l. 4. ff. de cura. furt. l. 1 ff. de obseque. par. & patr.* quid est quod eorum tantum parentum consensus exigitur, in quorum potestate liberi sunt? Respondeo, est elenchus compositionis & divisionis. Utraque ratio conjuncta consensum exigit, non utraque sola. Sufficit sola civilis. Naturalis sola non sufficit.

11. Certum est consobrinos jure civili matrimonio jungi posse, *§. duorum. Instit. de Nupt. l. celebrandis. C. eod.* Sed an honestati nuptiæ conveniunt? Dubito equidem. Si rationem nostram consulamus, existimo non congruere. Quemadmodum enim nuptiæ non consistunt inter eos, qui parentum & liberorum locum obtinent, sic nec constabunt inter eos, qui sunt quasi fratres & sorores: ut sunt consobrini. Certe Theodosius ita judicavit, de quo Aurelius Victor: Nuptias consobrinorum vetuit, tanquam sororum. In lege vero Dei non invenio hoc matrimoniũ in numero prohibitorum. *Lev.* 18.

12. Jus civile in linea cognationis recta nuptias vetat simpliciter, in transversa tantum inter fratres & sorores & eos qui invicem sunt quasi parentes & liberi, seu parentum & liberorum loco: Seu in trans versa linea nuptias prohibet in gradu secundo & tertio: in quarto, quinto sexto & deinceps vetat & permittit. Vetat in his gradibus inter eos, qui sunt parentum & liberorum loco, Permittit inter eos, qui in iisdem gradibus parentum & liberorum loco non sunt.

14. Exempli gratia, Fratris mei nep-

neptem, quæ conjungitur mihi gradu quarto, uxorem ducere prohibeor, quia sum illi parentis loco; illa mihi loco filię *l. sororis 39. ff. de rit. nupt. §. fratris vero Inst. eod.* Consobrinam vero, quæ eodem gradu quarto mihi conjungitur ducere possum: nam non est vel filię vel matris loco.

14. Jure vero Canonico, prohibeor ducere utranque. Nam hoc jure prohibentur nuptiæ usque ad quintum gradum exclusive *c. non debet & seque. de consang.* estque eodem jure consobrina in gradu secundo, fratris neptis in gradu tertio.

15. Quam quidem prohibitionem usus observat. Sed profecto observationi non convenit. Quid enim ista computatione absurdius, quæ patrem & fratrem eodem gradu primo mihi conjungit? patruum item & patruelem eodem gradu secundo, Neptem vero fratris gradu tertio?

16. Putatur jus repræsentationis hoc tantum operari ut remotior cum proximiore concurrat. Cui non assentior. Ponamus enim casum. Cajus moritur superstitibus fratribus uterinis vel consanguineis, superstitibus etiam aliorum fratrum utrinque conjunctorum & ante defunctorum filiis aut filiabus. Hi filii & filiæ, licet tertium cognationis gradum obtineant, Jure tamen parentum suorum, quorum vicem & locum repræsentant, præferuntur defuncti fratribus uterinis, & consanguineis, qui sunt in gradu secundo *nov. 118. c. 3. §.* Unde consequens.

17. Ponamus & alterum. Cajus moritur superstitibus patruis, amitis, avunculis, materteis, itemque fratrum ante defunctorum filiis. Hi omnes sunt in gradu tertio: Secundum tamen interpretes, fratrum ante defunctorum filii jure repræsentationis patruos, amitas, avunculos, materteras defuncti excludunt *eod. c. 3. §. quandoquidem vers. illud palam est, auth. post fratres 1. C. de legit. her.*

18. Operatur igitur jus repræsentarationis non solum, ut remotior cum proximiore concurrat, sed etiam ut remotior proximiorem excludat & proximus alium æque proximum.

19. Sicuti *l. 3. C. de integ. restit.* de rerum alienationibus ex contractus causa intelligenda est: Sic quoque Auth. Sacramenta puberum *C. si adv. vend.* Ut enim pubes contrahat & contractus ratus sit juramento opus non est *l. puberes 101. de V. O.* sed ut contractus effectum sortiatur, hoc est, ut pubes teneatur pręstare id, quod in contractum est deductum, aut alienatum revocare non possit, ad hoc jurisjurandi religio requiritur.

20. Ubi igitur minor sine curatore contraxit, contractus valet & obligatus est minor *d. l. puberes* sed retractare contractum potest ob deficientem curatoris consensum & in-

interdictam adeo minori alienationem. Quod si vero juravit minor se contractum non retractaturum, propter religionem jurisjurandi retractare nequit.

21. Sed oportet ut contractus non sit de re turpi aut inhonesta. Neque enim juramentum obligat, quod est præstitum contra bonos mores *c. non. est. obligatorium de R. I. in. 6.*

22. At obstat *l. non dubium. C. de legib.* Respondeo huic legi derogatum est auth. Sacramenta puberum.

23. *L. un. C. de prohib. seq. pot.* Sequestrationem in totum prohibet, non per modum regulæ, ut interpretes volunt. Ad quod perpendi velim adverbium Quoties, quod est numeri infiniti.

24. Sed prohibita est sequstratio tantum, & rei non cujusvis, sed vel pecuniæ tantum ut Cujacio & Roberto videtur *in par. C. d. tit. & 1. sent. 5.* vel rei quidem cujusvis, sed quæ ex contractu, petitur actione in personam, non etiam quæ in rem actione, ut quam verba legis, Ex Contractu, Debitorem, Solutionem, excludunt.

25. Fiscus qui prior contraxit, potior est muliere, *l. 2. C. de prior. fisc.* Et privatus, qui ante fiscum contraxit, potior fisco *l si pignus 8. ff. qui pot. in pig.* Privatus igitur anterior mulieri posteriori præfertur secundum regulam. Qui vincit vincentem te, multo magis te vincere intelligitur, *l. de accessionibus 14. §. Et si mihi ff. de div. & temp. præsc.* Ac proinde falsum videtur, quod constitutum est, *in l. assiduis.* Mulierem omnibus aliis anterioribus creditoribus præferri debere. Respondeo *dict. l. 2.* Correcta est per *d. l. assiduis* sic malo nunc. Alibi aliter respondi.

27. Utrumque defendi potest. Interdicta sunt actiones in rem & sunt actiones in personam. Prius, nam actio in rem est, cum alicui de re aliqua movemus controversiam *§. 1. Inst. de act.* Qui vero interdicto experitur certe de re adversario controversiam movet, ut videlicet de rei possessione *pr. Inst. de interd.* Nec quisquam est, qui ambigat in rem esse actionem ubi super rei proprietate litigatur, *eod. §. 1. & §. namque si cui, eod. l. actionum genera 25. ff. O. & A. l. in rem actio 23. in princ. ff. de rei vind.* Quidni igitur in rem quoque sit, quæ est de rei possessione? Petitoria actio & possessoria sunt species oppositæ. De eodem igitur genere esse oportet, Ut igitur petitoria in rem est; Sic etiam possessoria.

28. Posterius, quod magis probo. Interdicta vi sua sunt personalia *l. 1. §. pen. ff. de interd.* In rē sunt concepta *eod. §. pen.* Igitur in rem non sunt, *arg l. metum 9. §. ult. ff. quod met. causa* junct. *§. præterea Inst. de act.* Interdicta sunt actiones in factum *§. ult. Inst. de interd. l. 1. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm. l. 3. §. prætor ff. Ne vir*

fiat

fiat ei qui in poss. quas nemo dixerit in rem esse. Interdicta etiam in heredes competunt, *l. 1. §. ult. ff. d. tit. Ne vis fiat. & dd. §. §. ult ll. 1. & 3.* actio vero in rem non nisi contra possessorem *l. qui petitorio ff. de rei vind.* Interdictum competit de eo quod ad heredes pervenit *dd, §§. ult.* quod nusquam dicitur de actione in rem.

28. Non sequitur Fur est, ergo furti actione tenetur, Nec contra. Furti covenitur, ergo fur est. Prioris exemplum habemus *in §. hi qui 12. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Posterioris *in §. interdum quoque 11. eod.* Id est, causa in jure non semper arguit effectum. Nec effectum causam.

29. Fit furtum Rei, Usus & Possessionis, *l. 1. §. ult ff. de furt. §. 1. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* quæ tria, quomodo à se invicem distinguenda? Sic puto. Inter furtum rei & possessionis in genere non interest, sive illius sive hujus furtum fiat, possessionis ubique furtum fit, *l. 1. §. Scævola ff. si is qui testamento liber esse juss.* Sed in specie est differentia Rei fit furtum, cum aufertur Domino, Possessionis cum bonæfidei possessori, aut creditori possidenti pignus, *l. furti vam 74. ff. de furt. l. itaque fullo 12. §. sed & si res ff. eod. §. unde constat. Inst. d. tit.* Usus fit furtum, cum creditor utitur pignore, depositarius deposito, commodatarius re commodata alter, quam uti debebat, & quivis alius re aliena, quovis modo *l. qui jumenta 40. l si pignore 54. in prin. & §. 1. ff. de furt. §. furtum autem Inst. eod.* Quin etiam ut mihi videtur, Usus fit furtum, cum res commodata commodatario, conducta conductori aufertur, *l. eum qui 14. §. non solum d. l itaque fullo in pr. §. item si fullo & §. sed Inst. d. tit.*

30. Sed cum usus possessionis ve furtum factum est, quid duplatur quadruplaturve? Respondeo per distinctionem: si illius, cui furtum factum est, inter sit, furtum factum non esse, ut quia culpa illius factum sit, quæ ex natura contractus præstanda veniat, puta commodatarii, conductoris, creditoris: duplatur vel quadruplatur id quod interest; rem ablatam non esse, hoc est, quod ex contractu debetur atq; adeo pretium rei commodatæ, pignoratæ. Sin citra illius culpam: duplatur vel quadruplatur quod interest creditoris habere pignus, ut ei creditum sit in tuto, quod interest commodatarii & conductoris usum interceptum non esse, hoc est, summa crediti usus duplatur, quadruplaturque *d. l. eum qui §. idem scribit l. furt. 74. ff. de furt.*

31. Non obstat *l. in furti 50. in princ. ff. eod.* In furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed verum rei pretium. Sententia enim est, quod duplatur aut quadruplatur non debere excedere verum rei pretium, seu ultra verum rei pretium duplandum aut quadruplandum non esse, ipsum vero quod interest (id est quanti res est *Cujac. 9. obs. 31.*) duplari lex non vetat.

DSIP-

DISPUTATIO III.

Miscellanea,

Habita Marpurgi,

Respondente

A. M. A. F.

1.

PRoprie loquendo dominus rem suam non possidet *l. 1. §. 2. ff. uti poss. l. naturaliter 12. ff. de adq. vel amit. poss. l. quæstio 115. ff. de V. S. ibique Brechæus. Conn. 3. com. 8. num. 2.*

2. Quod si possidet, imperfecta est, possessionis divisio in Naturalem & Civilem. Qui enim civiliter possidet, hoc est opinione domini, seu quod credat se dominum esse *pr. Inst. de usuc. l. quæcunque 11, §, interdum ff. de Publ. in rem act. l. si servus 22. §. 1. de noxal. act.* non ut dominus possidet. Aliud est credere se dominum esse, & aliud dominum esse? Aliud opinione domini possidere, aliud Jure domini.

3. Fieri tamen dicitur, ut possessor idem & dominus sit *d. §. 2. l. & si quis 14. §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun.* Et sane qui detinet rem, ex definitione possessionis, possidet. Dominus autem rem suam detinet. Verum jam responsum est, Locutionem esse impropriam. Aut si proprie dominus possidet, tertium erit constituendum genus possessionis, quo dominus rem suam possidet jure dominii.

4. Impossibile est, ut qui civiliter, animo vel opinione domini possidet, idem naturaliter, hoc est animo non domini possideat. Nec tamen Naturalis & Civilis possessio specie differunt.

5. Duo eandem rem in solidum possidere non possunt, nec unam, nec diversis possessionis speciebus. Utraque enim possessio est facti, Quod autem ego facio, tu non facis.

6. Possessio non continuatur in suum heredem, ob eandem rationem *l. 1. §. Scævola D. si is quis test. lib. esse juss.*

7. Possessionis causa momentaria est *l. un. C. si de mom. poss. l. un. C. ubi de poss. agni. l. momentariæ. C. unde vi l. 3. C. Qui legit. pers. stand. in jud.* Falsum id est, si possessio disceptari potest duobus jucdiciis, Summariissimo & Ordinario.

8. A possessorio fit transitus ad petitorium *l. ordinarii. C. de rei vind. l. incerti C. de interd.* Falsum id quoque, si à possessorio ad possessorium fit transitus.

9. Possessio apud eum manere debet, cui adjudicata est, quoad prprietatis causa cognita fuerit *d. l. ordinarii d. l. incerti.* Falsum etiam hoc

si manere debet, quoad possessionis causa cognita fuerit in altero possessorio.

10. Possessorium prima est actio, Petitorium secunda *l.ult.C.quor.bon.* Et hoc falsum, si possessorium dupelx est. Petitorium enim tum tertia actio, Possessorium ordinarium secunda. Summariissimum prima sit necesse erit.

11. Possessorium momento expeditur *d.l.un.si de mom.poss.d.l.un. ub.de poss.agni. op. d.l. 3. qui l.pers. stand. d. l.momentariæ Unde vi d.l.ult. Quor. bon.* Petitorium non æque. Possessorium commodum possessionis affectat, Petitorium respuit *§. retinendæ. Instit. de interd. l. is qui destinavit 24. ff. de rei vind* A possessorio transitur ad petitorium, seu prius deciditur causa possessionis, quam proprietatis, *d l. ordinarii d.l. incerti.* Possessorium prima est actio, petitorium secunda *d. l. ult.* Fieri itaque non potest ut possessorio & petitorio simul agatur.

12. Sunt qui distinguant inter obligatonem naturalem & juris naturalis, Pupillus sine tutore naturaliter obligatur, sed non jure naturali. Quid est ineptire, si hoc non est?

13. Æque inepta est distinctio Deceptionis in contractibus permissæ. Permissa est, quæ re fit, in curia contrahentium, non etiam, quæ ex proposito. Ex quo sequitur circumventionem passive tantum permissam esse, non etiam active, contra expressa JCti verba. Licet contrahentibus & concessum est, se circumscribere.

14. Tribonianus Donationem refert inter modos, quibus jure civili res singulæ nobis adquiruntur. Facit igitur adquisitionem. Facit adquisitionem civilem, & adquisitionem rerum singularum. Male.

15. Sic vero se res habet. Quædam donatio est adquisitio, Quædam conventio.

16. Adquisitio est, quæ est perfecta Mancipatione, In jure Cessione, & Traditione. Conventio contra, quæ est perfecta Stipulatione & Nudo Pacto.

17. Porro quæ Adquisitio est, vel Naturalis est adquisitio, vel Civilis. Naturalis, quę est perfecta traditione. Civilis quæ mancipatione aut in jure cessione.

18. Denique non solum res singulæ nobis per donationem adquiruntur, sed etiam bonorum universitas *l si unquam C. de revoc. donat.*

19. Ne offendatur Jus Civile, Prętor in instituendis actionibus Publiciana & Rescissoria jubet fingere actorem esse dominum rei quam vindicat. Cur non etiam in instituendis Serviana & quasi Serviana?

20. Tantum abest, ut *auth.Sacramenta puberum C. si advers. vendit.* loquatur de contractibus licitis qui peę juramentum confirmentur, ut vel maxime de illicitis adeoque de jure nullis accipienda sit.

21. Sed nullum quod est, quomodo confirmari potest, cum rei non existentis nulla sint accidentia? Respondeo, factum ipsum, quod jus pro infecto habet, *l. non dubium C. de L. L.* sacramento confirmatur *c. quamvis de pact. in 6.* Neque enim unum & idem sunt, Factum esse & Factum pro infecte haberi.

22. Præcepto Justinianeo. Quicquid lege nova specialiter non est expressum, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligitur *l. præcipimus in fin. C. de appell. l. sancimus C. de test.* plane non convenit cum vulgatis Juris definitionibus: De similibus idem est judicium. Cui licet quod plus est, utique licere etiam debet, quod minus est.

23. Itaque nolim idem affirmare de aliorum Principum novis constitutionibus, exempli gratia de *l. 2. C. de rescind. vend.* Sicuti nec est alius quisquam, quod ego quidem sciam, qui id de hac l. affirmet.

24. De adulterio transigere non licet? De falso licet. Sic Græci *l. transigere C. de Trans.* accipiunt recte.

25. Non solum emendari, sed etiam mutari libellus potest post litem contestatam. Intellige ex constitut. Zenonis §. *si minus & §. seq. Inst. de act.* Ante hanc non licebat *l. non potest 13. ff. de jud. l. ut gundus 18. ff. com. div.* Sic videtur Donello & Giffanio *in l. 3. C. de eden*

26. Si adolescens cum nupta rem habeat, adulterium est, Si maritus cum innupta, adulterium non est, sed stuprum. Differentiæ ratio vulgo redditur, quod priore casu partus ex altero concipiatur *l. 6. §. 1. ff. ad L. Iul. de adul.* Ratio mihi videtur infirma esse. Quid enim si quis concubuerit cum alterius uxore sterili vel obsoleta, vel fœcunda quidem, sed quæ non concepit ex coitu? sequetur ex ista ratione adulterium non esse.

27. Usus bonorum possessionis etiamnum hodie magnus est.

28. Sunt qui petitorii judicii esse dicant omnes actiones, quibus rem persequimur. Terminus est, quem jura non noverunt.

29. Quæ sequestratio prohibita est *in l. un. C. de prob seque. pec.* simpliciter prohibita est & semper, cum dicat Imp. Quoties, quod est adverbium numeri infiniti. Ea autem est pecuniæ sequestratio. Coæterarum etiam rerum prohibita est, sed non ea lege, nec semper. Sic Cujacium intelligo.

30. Culpæ tres sunt Gradus, Lata, Levis, & Levissima.

31. Lata est, non intelligere, quod omnes intelligunt *l. cedere. diem 213. §. 2. l. latæ 223 de V. S.* Quæ culpa dolus est *l. magna 226. eod. l. quod Nerva. ff. depos.* Dolo proxima est *l. quæsitum 8 §. eum quoq; ff. de Precar.* Dolo comparatur *l. 1 §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix.*

32. Levis est, non intelligere,

quod quivis diligens paterfamilias intelligit, seu non adhibere eam diligentiam, quam diligens paterf. adhibiturus erat.

33. Levissima, non intelligere, quod quivis diligentissimus intelligit, seu non adhibere eam diligentiam, quam diligentissimus paterf. adhibiturus erat.

34. Bartolus quinque constituit gradus, Latissimam, Latiorem, Latam, Levem & Levissimam *in d. l. quod Nerva.* Sed cum latissimam & latiorem per dolum definiat, illam per dolum verum, istam per dolum præsumptum, & lata quoque dolus sit *d. l. magna. d. l. quod. Nerva*, hoc est, latissima, latior & lata culpa definitionibus non differant, una culpa sint necesse est.

35. Bartolus igitur in excessu peccat. Donellus in defectu, qui gradus culpæ facit duos, Latam & Levem, Levissimam cum Levi eandem esse ducens.

36. Defectum constat? Quis enim dixerit, eandem vim esse gradus Positivi & Superlativi? Quis negaverit in Commodato, Mandato, Tutela, & Negotiorum destione plus præstari, quam in Locatione Conductione & Societate, *l. 5. §. nunc videndum ff. commod. §. ult. Just. de Societ. pr. Inst. de oblig. que ex q. contr. l. quicquid. C. arbitr tut. l. in re mandata l. à procuratore C. mandat?* At hæc differentia prorsus tollitur sublata differentia levis & levissimæ culpæ.

37. Sed cum *in l. contractus 23. de R. J. & d. §. nunc. videndum*, contractus à se invicem distinguuntur, præstatione doli, culpæ & diligentiæ, quænam culpa per culpam significatur, & quænam diligenta vocabulo diligentiæ? Respondeo, Culpa levis, & diligentia exactissima quæ culpæ levissimæ opponitur. Lata enim venit sub dolo, & si per culpam tum levis tum levissima intelligatur, supervacuum erit tertium distinctionis membrum, Diligentia.

38. Literarum obligationis non meminerunt Cajus, Ulpianus & Modestinus *in l. 1. & obligamur 52. ff. de O. & A l. 1. ff. de novat. & l. Græce §. 1. ff. de fidejuss.* Causam mihi observasse videor *ex l. non figura 38. ff. d. t. de O. & A.* Quia non tam literis obligamur, quam oratione sive re literis expressa. hoc est, mutuo.

39. Continetur igitur Literarum obligatio sub obligatione quæ re contrahitur; sub mutuo nempe.

40. Alii causam reddunt omissæ literarum obligationis, quod tempore Jctorum fuerit incognita: quæ causa non est.

41. Juris repræsentationis finis recitari solet unicus, ut remotiores cum proximioribus admittantur. Exempli gratia. Fratrum filii cum patruis suis. Ego duos alios addo, ut remotior proximiorem excludat, *§. unde consequens n. 118. c. 3.* & proximus æque proximum. Nempe fratrum filii patruum defuncti *auth. post fra-*

fratres l. 1. C. de legit. her. & fratrum utrinque defuncto conjunctorum filii, fratrum consanguineorum & uterinorum filios *arg. d. §. unde consequens.*

42. Quibus consequens est, quod fratrum filii, non eo tantum in casu in stirpes succedant, quo cum patruis suis ad hereditatem simul admittuntur, sed etiam, in quibus proximiores, & ęque proximos excludunt. Quippe in stirpes successio à jure repræsentationis avelli nequit. *§. cum filius Institut. de her. quæ ab intest. def.*

43. Potest tamen etiam defendi, imo videtur verius esse, quod fratrum filii æque proximos non excludant, sed omnes simul ad hereditatem in capita vocentur, *d. cap. 3. §. ult.*

44. Exheredatione notati nec Prætorio nec Civili Jure testamenta parentum turbant *l. non putavit ff. de bon. possess. contr. tab.* Superest igitur ut querelam in officiosi moribus asscribamus. *Val. Max. lib. 7. cap. 7.* facit *pr. Inst. de inoff. test.* ibi, inductum est *Junct. l. de quibus ff. de ll.*

45. Querela non est præparatoria petitionis hereditatis, sed ipsa hereditatis petitio de inofficioso, seu ex causa inofficiosi.

46. Usus querelę sublatus non est per *nov. 115.* sed idem est, qui olim fuit.

47. Hoc colore querela instituitur, quasi testator non sanæ mentis fuerit, cum testamentum ordinaret, Quid opus est hoc prætexere, cum sufficiat movendæ querelæ neglectum pietatis officium?

48. Etiam Pręteriti testamentum inofficiosum dicunt, illi videlicet, qui pro exheredatis habentur, ut sunt, Parentes præteriti à liberis, *l. pater 14. de inoff. testam.* Fratres præteriti à fratribus *l. fratres. C. eod.* Liberi præteriti à matre vel avo materno *§. ult. Inst. de exher. liber.*

49. Et sic intelligenda est definitio in officiosi testamentis. Inofficiosum testamentum est, in quo exheredati vel præteriti sunt, qui non debuerunt *l. 3. ff. de inoff. test. pr. Inst. eod.*

50. Vulgo quæritur, an Legitima liberorum statuto vel consuetudine tolli possit, quia sit debitum naturæ *l. scimus C. di inoff. test?* Quærendum erat an hereditas ab intestato debita tolli posit: Hæc enim est, quæ debitum naturæ dicitur, tum in *d. l. scimus C. de inoff. test.* tum in *l. nam etsi 15. ff. eod. l. ratio ff. de bon. dam. & l. 3. C. Quor. bon.*

51. Legitima quatenus certa pars est hereditatis ab intestato debitæ, per quam querela excludi debeat, sine dubio civilis est, non naturalis, hoc est, jus aliquod civile eam definivit, non naturæ.

52. Quod vero jus civile? Ignoro. Non pudeat nos ingorare aliquid in ea re, cujus est docta ignorantia.

53. Legitima quovis titulo relicta querelam excludit, sed ita si testator liberos ingratos dixerit, Si non

dixerit, nihil hodie impedit, quo minus liberi testamentum, ut in officiosum, impugnent *nov. 115. c. 3.*

54. Legitima, quæ querelam excludit, olim erat quarta pars portionis ab intestato debitę *l. Papinianus. §. quoniam ff. de inoff. test. l. quæ nuper C. eod.* Hodie est triens, si non sint plures liberi quam quatuor, qui de Inofficioso queri possint: Sin plures semis. Aucta vero quarta est, non solum in persona liberorum, sed etiam parentum & fratrum sororumque.

55. Commodum confecti Inventarii est, ut heres non teneatur ultra vires hereditarias: Ergo incommodum non confecti erit, ut teneatur. Proinde ob non confectum Inventarium, non solum quarta legis Falcidiæ, verum etiam Trebellianica, atque insuper liberorum Legitima perditur.

56. Differentiam quartę Falcidię & Trebellianicę non agnosco, quod hæc sit cum onere, illa sine onere: sed utraque est sine onere: utraque cum onere, diversa ratione.

57. Hereditas est Successio in universum jus defuncti. Sic interpretor: Est universum jus defuncti, in quod succeditur *arg. l. nunquam 31. ff. de adquir. rer. dom. l. vitia poss. C. de adquir. poss. l. Lucius 11. ff. de Evict.*

58. Tempus petendæ restitutionis in integrum, quadriennium est, non solum ex capite ætatis & absentiæ, verum etiam metus & doli.

59. Aliena negotia exacto officio geri debent *l. in re mandata 21. C. mand.* Tutor itaque & Negotiorum gestor omnem culpam pręstant *l. quicquid. C. arbitr. tut. l. 1. in pr. ff. de tut. & rat. distrah. pr. institut. de oblig. ex q. contr.*

60. Sunt qui privilegia creditorum dividant in Realia & Personalia. Realia vocant, cum cui pignore cautum est. Et in primis quidem, qui tacitam hypothecam habent, privilegio gaudere ajunt. Sed jura sic non loquuntur. Quin potius pignora à privilegiis distinguunt *l. eos qui. C. Qui pot. in pign.*

61. Sic vero se res habet. Quidam habens hypothecam, sive expressam sive tacitam, habet etiam privilegium exigendi ante alios. Quidam habet privilegium, sed hypothecam non habet, neque expressam, neque tacitam.

62. Exemplis hoc declarabo. Qui prædium pecunia sua emptum sibi pignori obligari curaverunt, vel ad navem armandam reficiendamve vel rem quamvis reficiendam conservandamve crediderunt, & navem remque eam similiter sibi obligari fecerunt, & pignus habent ex conventione, & privilegium simul exigendi ante alios, ex concessione legis, *l. quamvis 17. C. de pign. l. licet. C. Qui pot. in pign. nov. 97. §. his consequens l. qui in navem 26. l. quod quis 34. ff. de reb. aut. jud. poss. l. interdum & l. seqq. ff. Qui pot. in pign*

63. Tacitam habent hypothe-

cam

cam & privilegium simul, Mulier, Fiscus, Pupilli, Minores *l. assiduis. C. Qui pot, in pign. l. quæsitum §. ult. ff. de reb. aut. Jud. poss. l. 2. C. in quib. caus. pign. d. l quod quis.* juncta *l. aufertur ff. de jur. fisc. l. pro officio. C. de admin. tut.* junct. *bimusque §. ult. & l. seqq. d. t. de reb. aut. jud.*

64. Privilegium denique habent sine ulla hypotheca, Respublica, & qui in funus impendit. *d. l. quæsitum §. 1: l. pen. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss. l pen. ff. de relig. & sumpt. fun.*

65. Possessor nunquam ultro, id est prior *l. 2 ff. ad leg. Rhod. de jact. l. 3. §. quinimo, ff. de condict. caus. dat. l. exigendi. C. de procurat.* agit *l. 1. §. interdictum. ff. uti. poss.* Et agit uno casu *§. æque vers. sane Inst. de act.* manifeste inter se pugnant.

66. Interdicebat quidem olim prætor, Exempli causa, Vim fieri veto, uti possideatis, sed hoc interdicto non finiebatur causa possessionis, verum prætor insuper judicem dabat, qui de possessione cognosceret, hujusque causam secundum illam interdicti formulam judicaret. Theophilus Grecus interpres sic sentit recte, quem sequuntur Duarenus, Hotomannus, Donellus. Dissentit vero Cujacius in *par. C. de interd.*

67. Sic habet juris regula. Ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non dantur *§. 1. Inst. de perp. & temp. act.* Quid igitur mirum condictionem furtivam adversus furis heredes in solidum dari *l. 6. ff. de cond. furtiv.*? Etsi enim ex maleficio actio nascatur, pœnalis tamen non est, sed rei persecutionem continet *leg. 7. ff. eod.*

68. Dos datur pro sustinendis oneribus matrimonii *l. pro oneribus 20. C. de jur. dot.* Quid mirum igitur, mortua in matrimonio muliere, dotem ad patrem reverti, etiam superstitibus ex matrimonio liberis *l. dos à patre C. sol. matr. l. jure succursum. ff. de jur. dot. l inter 26. §. 1. ff. de pact. dotal.*? Etsi enim maritus post etiam dissolutum matrimonium onera sufferat, non tamen suffert onera matrimonii, pro quibus sustinendis dos est data.

69. Perinde non est, an quid universaliter vel generaliter enuncietur, Universales propositio exceptionem non admittit, Generalis admittit: *l. in toto. 80. de R. I.*

70. Exempli causa. Universales propositiones sunt. Nemo debet locupletari cum alterius jactura *l. nam hoc natur 14. ff. de cond indeb. l. jure naturæ 206. de R. I* Fœminę ab omnibus officiis civilibus remotæ sunt *l. 2. ff. eod.* Post biennium nullo modo queri licet de non numerata pecunia *l. in contractibus. C. de non num. pec.* Naturalis fructus non fit cujus libet bonæ fidei possessoris, id est, nullius fit *l. fructus 45. ff. de usur.* Istæ exceptionem non admittunt.

71. Generales sunt. Veluti, Jura naturalia sunt immutabilia *§. pen. Institut. de jur. nat. gent. & civil.* Nuptiæ sunt individua vitæ consuetudo *§. 1.*

Inst.

Institut. de patr. pot. Jus præcipit honeste vivere, alterum non lædere & suum cuique tribuere *§. juris Inst. de just. & jur.* Res deducta in casum à quo non potest incipere extinguitur *l. existimo 29 ff. de Verb. Oblig.* Hereditas est successio in universum jus defuncti *l. hereditas 62. de R. I.* Istæ propositiones certe suas patiuntur exceptiones *l. in toto 80. ff. de Reg. Iuris.*

72. De definitionibus & regulis non dixerim quod omnes fallant, quod tamen de definitionibus dicit Jurisconsultus in *l. omnis definitio 202. de R. I.* Plurimas enim eodem titulo videre licet, quæ universaliter conceptæ sunt, itaque exceptionem recusant.

73. Stipulatio ex negotio contracto pendere dicitur *l. 5. ff. de V. O.* Definitur non simpliciter ex interrogatione & responsione, sed interrogatione dantis & responsione accipientis *Cajus. 2 Instit. tit. 9.* Dicitur introducta & inde appellata esse, ut per eam firmitas obligationum constringatur *Paul. 5 sent. 7.* Per se itaque non consistit *l. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. Cujac. in par. C. de contr. & com. stipul.* Diss. *Hoto. in pr. Inst. de V. O. & Eman. Sorez in addit. ad Gomes. de V. O.*

74. Tantum non obsolevit Stipulatio & in Pactum degeneravit. Ubinam enim audiuntur hodie hujusmodi verba, Darene Spondes? Dare Spondeo. Dabis? Dabo. Promittis? Promitto. Fidejubes? Fidejubeo? Num non nisi verbis hodie obligationes novantur, acceptilationes fiunt, fidejussores constituuntur? Num præsentiam contrahentium ista requirunt?

75. Pactum autem si non jure canonico *cap. 1. x. de pact.* saltem usu & moribus actionem parit *Petr. Heig. in prin. Inst. de V. O.*

76. Quod si obsolevit Stipulatio, & in Pactum degeneravit, ruere necesse est argumentum Hotomanni *§. 2. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Stipulatio hodie est Jurisgentium, quoniam omnes fere gentes Stipulatione utuntur, neque est usitatior contractus ullus.

77. Solus consensus nuptias non facit, quia etiam præceptum est justarum nuptiarum, ut masculi sint puberes, fœminæ viri potentes *princ. Instit. de Nupt.* hoc est, ut contracturi matrimonium sint habiles ad usum conjugii, qui est procreatio sobolis: & matrimonium quod est cum impotente contractum, separatione facta nullum pronuntiatur.

78. Nec obstat Regula Juris, Nuptias non concubitus, sed consensus facit *l. nuptias 30. de Reg. Iur. l. cui fuerit 15. ff. de condit. & demonst.* Concubitus enim excluditur, non quod sine eo matrimonium esse possit, sed quod concubitus (puta solus) nuptias non faciat: Inprimis enim consensus nuptias efficit, concubitus vero consummat.

79.

79. Emtionem venditionem plerique definiunt, quod sit conventio de re certo pretio habenda. Ego sic malo. Est conventio de pretio quo res nobis acquiratur. De pretio enim tantum convenitur *princ. Inst. de emt. vend.* non de re, cum venalis ea sit. Et intentio emtoris est, non ut sibi habere tantum liceat, sed imo ut dominium sibi acquiratur *l. pen. §. ult. ff. de contr. empt.*

80. Nec refert, quod venditor non ad dandum, sed tradendum est obligatus *l. ex emto 11. §. & inprimis 2. ff. de act. empt.* Ex separatis enim male infertur. Alia est conventio, alia obligatio, quam jus ex conventione quidem profert, sed tamen qualem ipsum vult.

81. Fit tamen interdum, ut res venalis non sit, sed aliquis eam sibi vendi desideret: Eo in casu, & de re, & de pretio emtor & venditor conveniunt.

82. Fit etiam, ut de neutro contrahatur, & tamen sit emtio venditio. Exempli gratia. In taberna vinaria emo mensuram vini. De re non convenio, ut veneat, quia venalis est: nec etiam de pretio, quia id publica autoritate definitum, ad privatiorum conventionem nec augetur, nec minuitur.

DISPUTATIO IV.

Miscellanea.

Habita Marpurgi.

Respondente

WINANDO RODT Montano.

I.

Conventio & Pactum unum idemque non sunt. Alterum genus, alterum species est. Conventio genus est, Pactum, species conventionis.

2. Conventio videlicet vel Pactum est vel Contractus. Seu Conventio vel Nuda est vel Non nuda. Nuda pactum. Non nuda, contractus. Sic puto cum Dureno & Cujacio. Aliis aliter videtur, ut Connano. *5. comm. 1.* Roberto *2. sent. 19.* Donello in *rub. C. de pact.* Hotomanno *in epitom. de pact.* & *cap. 1. disp. de pact.*

3. Somnium itaque vulgi est, quod pactum aliud sit Nudum aliud Vestitum *Coras. 1. misc. 1.*

4. Pacta sunt innumera. Præ aliis autem excellunt pactũ Transactionis *l. 2. ff. de transact.* Constitutæ pecuniæ *l. 5. ff. de constit. pecun. §. de*

constituta Inst. de act. Pignoris *l. 1. ff. de pign. act. l. 4. ff. de pignor.* Dotis *l. ad exactionem C. de dotis promiss.* Donationis *l. si quis argentum C. de donat. §. aliæ Inst. eod.* Legis commissoriæ *tit. ff. de lege commss.* In diem ad dictionis, *tit. ff. de in diem addict.* & De retrovendendo *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. initis.*

5. Objiciat aliquis, Pactum est dare certa, Trasactio de re dubia & lite incerta *l 1. ff. de transact.* Transactio itaque non potest esse species pacti. Resp, Pactum est vel de re certa vel de re incerta & dubia. Illud nomen generis retinet. Hoc speciale quasi sortitur & dicitur pactum transactionis.

9. Quod pactum sit gratuitum, transactio non gratuita *ead. l. 2.* defendi non potest *l. 6. §. pactusque ff. his qui not. in fam.*

7. Mirum mihi non videtur, transigere licere de crimine capitali *l. transigere C. de tratsact.* id quod Hotom. emendandum esse censet *illust. quæst. 23.* Sed hoc miror, quod non etiam transigere liceat de crimine non capitali *l. 1. § pen. ff. de calum.*

8. Quod vero etiam pacisci licet de crimine capitali *eod. l. transigere.* id mihi pugnare videtur, cum *l. ita vulneratus 51. in fin ff. ad l Aquil.* Non impunita maleficia esse oporret.

9. Infamia facti vulgi figmentum est. Jus eam infamiam non agnoscit *l. 1. l. ob hæc verba 20. ff. de his qui not. infam. l. ea quæ l. verbum l. interlocutio C. eod. l palam §. pen. ff. de rit. nupt. Donell. 18. comm. 6.*

10. Exempli gratia Spurius dicitur laborare infamia facti *Pet. Heg. 1. quæst. 21.* Male. *Taleot. & spuris. cap. 55. Hart. Pist. 1. quæst. 30.*

11. Purum etiam purumque Dd. figmentum est, quod aliud Judicium sit Rescindens, aliud Rescissorium: quorum illo usucapio rescindatur, isto res usucapta vindicetur. Uno enim & eodem judicio utrumque expeditur *l. ab hostibus C. de captivis. & postl reverf. l. ult. C. ex quib. caus. maj.*

12. Non potest conciliari *l. 1. §. ult. ff. de minor. annis 25. princ. & tt. Inst. de curat.* cum *§. item inviti. inst. eod.* Si minores ejus ætatis sunt, ut rebus suis superesse non possint, quod Imperator in princ. asserit, nec debet administratio rerum adolescentibus committi ante annum 25. quæ Ulpiani est assertio in *l. 1.* necessario sequitur invitis obtrudi curatorem *Revard. 1. var. 17.* Diss. *Cujac. in d. l. 1. Hotom. in d. prin.*

13. Minor sine curatore obligatur *l. puberes 101. de V. O. l. obligari 43. ff. de O & A. Cujac. in d. l. puberes. Bronch. cent. 1. antin. 33.* Non obstat *l. 3. C. de in integrum rest.* Nam loquitur de contractum non servando, id est de alienatione non facienda, quæ alia est ab obligatione.

14. Pupillus sine tutoris autoritate non obligatur, jure civili *d. l. obligari* Ergo obligatur jure naturali.

Non

Nonsolum si locupletior sit factus *l. 5. ff. de aut. tut.* sed etiã si locupletior non sit factus *l. cum illud 25. §. heres ff. quand. dies legat. l. Stichum. 95. §. aditio. ff. de solution. l. si pupillus 127. d. V. O.*

15. Quod locupletior factus civiliter obligetur, Donello affirmanti non credo. Neque enim actio, quæ contra locupletiorem factum datur, ex obligatione nascitur, sed ex rescripto D. Pii, quo rescripto non fuisset opus, si pupillus factus locupletior obligaretur civiliter. *Cujac. in d. si pupillus.*

16. Emancipatio etiamnum hodie, est capitis deminutio *l. 1. ff. de cap. minut. §. minima inst. de cap min.* Diss. *Cujac. in not. ad tit. 10. reg. Vlp. Govean. 1. lect. 76. Don. 2. com. 26. Hot. in d. §. minima.*

17. Definitionem doli mali traditam à Servio *l. 1. §. 1. ff. de dolo* reprehendit Labeo, reprehensus eo nomine ab Hotomanno *1. obs. 20 & 4. obs. 4. Donel. 15. com. 40.* Ego existimo Servii definitionem jure reprehensam: at nec Labeonis definitionem defendi posse. Nam dolus sæpissime committitur sine ulla calliditate, fallacia, circumventione, deceptione.

18. Dolus dans causam contractui bonæ fidei, contractum ipso jure vitiat *l. & eleganter in pr. ff. de dolo l. in causæ. 13. §. 1. ff. de minor. l. 3. §. ult. ff. pro socio.* Cujac. *in d. l. & eleganter.* Diss. *Rob. 3. anim. 1.*

19. Actio de dolo non datur, nisi deficientibus aliis *l. 1. in pr. & §. ait. prætor l. 7. in pr. ff. de dolo. l. pen. in fin. ff. de in integr. restit.* Rem tamen dubiam faciant *l. item si cum except. 14. §. cum qui ff. quod metus caus. l. si legatarius 23. ff. de dolo. l. 5. § quod si faciam ff. de præsc. verbis* juncta cum hac *l. solent 15. & l. si tibi polienda. 22. ff. eod. tit. l. 1. C. de dol. l. si fidej. 19. ff. de dol. l. servus 20 ff eod.* quibus quid responderi debeat, vide apud *Don. 15. com. 40.*

20. Litis contestatio vulgo dividitur in Affirmativam & Nagativam. Actor litem affirmative contestatur. Reus negative *Gail. 1. obs. 37.* Pugnat divisio *cum l. si à me fuerit 11. ff. de judiciis l. fundum 28 ff. de novat. l. injuriarum 25. ff. de injuriis.* Actor litem contestatur, non reus *Cujac. 9. obs. 21.* Eorum, qui litem contestantur, conditio sit melior plerumque *l. non solent, 86. ff. de R. I.* Id actori tantum convenit, non etiam reo.

21. Quinimo divisio contraria est huic ejusdem vulgi. Reus contestatur litem vel Affirmative vel Negative. Affirmative vel Simpliciter, fatendo debitum & offerendo se ad solutionem, Non simpliciter, fatendo quidem debitum, sed subjiciendo confessioni exceptionem solutionis, compensationis, præscriptionis, transactionis, pacti de non petendo &c. Negative hoc modo, Nego narrata, pro ut narrantur, ita-

que peitat fieri non debent *Pet. Term. cap. 31. de proceſſu. judic.* Reus litem conteſtatur. Ergo non actor. Reus conteſtatur tum affirmative tum negatitve. Ergo actor non conteſtatur affirmative.

22. Permittit vulgus, ut de proprietate & poſſeſſione ſimul agatur, ſeu ut petitorium judicium conjungatur cum poſſeſſorio. Permittit invita *l. incerti. C. de interdict. & l. ordinarii. C. de rei vind. Donell. in d. l. incerti.*

23. Actor rei forum ſequitur ſive in perſonam ſit actio *l. 3. C. ubi in rem act.* Diſſ. *Donel. 17. com. 17.* Poteſt vero in rem actio etiam in loco rei ſitæ inſtitui, ſive poſſeſſor ibi degat, ſive non degat *ead. l. 3.* Diſſ. *Cuj. in parat. C. ubi de her. arg. oport.*

24. Libellum mutare licet, tum ante, tum poſt litem conteſtatam *l. 3. C. de edend. §. ſi minus 11. & ſeq. l. de act. l. 4. §. ult. ff. de nox act. l. hujuſmodi 34. §. qui ſervum. ff. de legat. 1. l. 5. ff. de except. rei. jud. l. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi arm. Donell. in d. l. 3. & in d. §. ſi minus, item 23. com 5.* Vulgus diſſentit.

25. Secundum acta & probata judicandum eſt, non ſecundum conſcientiam judicis *c. paſtoralis §. quia vero de officio delegat. Cujac. 12. obſ. 19.* Diſſ. *Hot. illuſt. quæſt. 27. Didac. Covar. var. reſolut. 1. Bald. in pr. inſt. de officio judicis.* Melius tamen eſt, ut is judex cujus conſcientia cum actis pugnat, à judicando abſtineat. *Donell. 26. com. 1.*

26. Vulgus quærelæ inofficioſi eo tantum in caſu dat locum, quo heres cauſam, de qua filius exheredatus eſt, probare non poteſt. Labitur. *Donell. 6. com. 13. & 19. com. 4. item in auth. non licet. C. de lib. præterit. Vigl. in princ. tit. inſt. de inof. teſt. num. 4.*

27. Idem nummorum numerus, qui creditus eſt, reddi debet, non plures, non pauciores, valore à die contractus mutato *Cujac. in l. quoties 59. de V. O. Fachin. 2 contr. 9. Bronch. 2. antinom. 18.* Diſſ. *Hotom. illuſtr. quæſt. 15. Dan. in l. 3. ff. de reb. cred. n. 10.*

28. Particularis ſolutio invito creditori obtrudi nequit *pr. inſt quib. mod. toll. oblig. l. obſignatione. C. de ſolut. l. tutor 41. §. 1. ff. de uſur. l. qui pignori. 19. ff. de pignorib. l. Iulianus 13. §. offerri ff. de act. empti. Donell. in l. quidam 21. ff. de reb. cred. & 16. com. 11.* Diſſ. *Bronch. 2. antinom. 17. Alciat. & Coraſius. in l. 2. §. 1. ff. de V. O.*

29. In diem promiſſum ante diem peti non poteſt *l. cedere. diem. 213. de V. S. l. centeſimis. 46. ff. de V. O.* ſolvi vere ante diem poteſt *l. ſtipulatio iſta 38 §. inter. l. contractus 137. §. cum ita de V. O. l. quod certo 70. ff. de ſolut. Donell. in d. §. inter.* Diſſ. *Cujac. in eodem §. inter. & 23. obſ. 23.*

30. Corporis cum corpore, ſeu ſpeciei cum ſpecie, vel corporis cum quantitate nulla eſt compenſatio *l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum ff. de condict indebit. l. ſi convenerit. 18. ff.* de

de pign. act. l. 1. C. de crim. explicat. heredit. l. 5. ff. de impens. in res dot. fact. Hot. in epit. de compensat. n. 5. Borch. cap. 2. de compensat. Donell. in §. in bonæ fidei. Inst. de act. Diss. Duaren. in l. 7. §. ob donationes ff. solut. matrim.

31. Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium non habet locum, ut maxime debitor probare velit pecuniam sibi numeratam non esse l. si intra l. in contractibus C. de non num. pecun. tit. inst. de literarum oblig. Donell. in d. l. si intra Duar. cap. 4. de non num. pecun. Heig. in d. tit. de liter. oblig. num. 32. & seqq. Diss. interpp. plerique & hos secutus. Bronch. 2. antinom. 22.

32. Exceptio locum habet non solum in mutuo & dote, verum etiam in contractibus aliis d. l. in contractibus l. seq. Eman. Costa. in l. si ex cautione C. eod. Heig. in d: tit. n. 17. & seqq. Diss. Dd. vulgo & hos secutus Alciat. in l. qui pecuniam ff. de. reb. cred. Donell. in d. l. in contractibus.

33. Venditor non est obligatus, ut rem emptori præcise tradat, sed liberatur præstando id quod interest l. 1. l. si jact. 12. ff. de act, empt. l. si traditio C. eod l. voluntate ff. quib. mod. pign. l. contractus C. de fide instrument l. si quis ab alio 13. ff. de re jud. Nam rem tradi, faciendi est obligatio: ad faciendem autem nemo præcise cogi potest l. stipulationes 72, ff. de V. O. Don. ibidem. Diss. Cujac. 1. feud. 13. §. si vero Archiepiscopus Coras. 2. misc. 3.

34. Periculum rei venditæ ad emptorem pertinet, etiam antequam res ei tradita fuerit, modo venditor moram in tradendo non fecerit §. cum autem inst. de empt. vendit. l. 7. & 8. ff. de peric. & commodo rei vind. l. si soluturus 39 ff. de solut. Bronch. 2. antinom. 55. Diss. Cujac. tract. 8. ad Afric. in l. si fundus ff. locat.

35. Jus accrescendi in emptorem transit l si Titio. 33. ff. de usufruct. Neque enim minus juris emptor habere debet, quam venditor habiturus fuerat l. 2. ff. de hered. vel act. vendit. Duaren 2. de jure accrescend. 6. Robert. 3. animad. 12. Diss Cujac. 12. obs 13.

36. Si stricte inhærere velimus regulæ l. præcipimus C. de appellat. non inveniet locum l. 2. C. de resc. vind. in emptore, non in locatione conductione, non in permutatione & contractibus cæteris, in quibus interpp. illi locum faciunt. Inprimis si velimus regulam ita accipere, ut accipit Cujac. 6. obs. 11. in fin. Novæ constitutiones strictius accipiendæ sunt, adeo ut ex iis necessario consequentia contra jus vetus admittenda non sint, nisi nominatim exprimantur.

37. A contracta emptione ne quidem cum dispendio arratum discedere licet l. sicut. C. de O & A l. non est. C. de resc. vend. Donell. in l. contractus. C. de fide instrum. Wesemb. in par. ff. de contrah. empt. n. 9. Bronch. 2. antinom. 54. Contrarium tamen plerisque videtur verius esse.

38. Uxor est domina sive dotis

sive rei dotalis. Maritus esse fingitur *l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus 30. C. eod.*

39. Dos profectitia mortua in matrimonio filia ad patrem revertitur, etiam liberis ex matrimonio superstitibus *l. dos à patre C. solut. matrim. l. jure succursum 6. ff. de jur. dot. l. si dotali 31. ff. solut. matrum. l. si pater 12. l. inter 26. §. 1. ff. de pact. dot. Hot. cap. 10. disp. de dot. num. 70. Faber. 10. conj. 1. Gub. cap. 6. de dot. Douell. 14. com. 4.* Diss. *Martinus antiquus. Glossator. Disting. Fachin. 3. contro. 71. & 99. item 3. controv. 59.*

40. Mulier dotem repetens, prçfertur omnibus aliis mariti creditoribus, etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus *l. assiduis C. qui pot. in pign. §. fuerat. Inst. de act. Cov. 1. resolut. 7. Cujac. in nov. 91. & in parat. C. de privil. dotis. Gub d cap. 6. de dot Fab. 8. Conj. 10. Mynsing. in de § fuerat. & 4. obs. 13. Fachin 9 controv. 99. & 10. contr. 35.* Dist. *Duaren. in l. 1. ff. solut. matrim. Donel. in d. l. assiduis Gail. 2. obs. 10.*

41. Liberi eodem privilegio gaudent, si concurrant cum sua noverca, quæ & ipsa suam dotem petit *ead. l. assid. in fid.* Extra eum casum non gaudent *l. fin. C. de privil. dot. d. fuerat.* Diss. *Dd. communiter.*

42. Donatio omnium bonorum valet *l. si unquam C. de revocand. donat. l. si quis argentum 35. §. sed & si quis. C. de donat. l. si totas C. de inoff. donat. l. omnes 17. §. 1 ff. quæ in fraud. credit. l. libertus 16. §. si quis ff. de jure patr. l. nullo. C. de jur. dot. l. mulier. 72. ff. eod.* juncta *l. cum multa C. de donat propt. nupt Hotom. cap. 7. de donat. n. 31. Coras. 6. misc. 17. Vaud. 1. var. quæst. 31. Alciat. in l. ult. C. de pact. n. 72.* Vulgus invertit. Donatio omnium bonorum non valet *Jul. Clar. in §. donatio quæst. 19.*

43. Donatio simplex in collationem non venit *l. filiæ. C. fam. ercis. l. illud 20. in fin. C. de collat. l. si quando 35. §. & generaliter C. de inoff. donat.* juncta *d. l. illud. in pr.* Obstat *l. si donatione 13. C. de coll.* Respondea ex *l. 1. §. 1. ff. de don. l. cum de bonis 11. l. sive C. donat.* Diss. *Duaren. cap. 2. de collat. Cujac. 3. obs. 30.* De sumptibus in studia subministratis idem statuo. Non conferuntur, nisi forte credendi animo subministrati fuerint *l. 50. ff. fam. ercis. 1. talimenea 11. l. si patrono 15. C. de neg gest. l. Macedoniani C. ad S. C. Maced. Vital. quæst. 1. & 18. de coll. Hart. Pist. 1. quæst. 19. Wurmbs. tit 39. obs. 1. Coler. decis. 62. n. 20. Facb. 5. contr. 83.*

42. Ob natam postea donatori sobolem, donatio simplex revocari non potest *l. senatus 35. §. sed mortis ff. de mortis caus. donat. l. ult C. de revocand. donat. c. ult. 17 q 4.* Speciale est quod patronus donationem liberto factam revocat ob natam sibi prolem *l. si unquam C. de revoc. donat. Connan. 5. 10. Coras. 7. misc. 30. Hot. com. cap. 5. de quart. legit. cap. 9. disp. de donat. 12. obs. 11. & in d. l. si umquam Faber*

ber 7. conſ. 14. & ſeq. Diſſ. Cujac. 20. obſ. 5. Tiraquel. in l. ſi umquam in verbo libertis num. 41. & ſeq. Covar. 1. reſolut. 19. Mynſ. 5. obſ. 63. Facbin. 3. contro. 85. Bocer. cap 3. de donat. n. 110 & ſeq.

45. Sine poſſeſſione dominium non transfertur l. qui prædium 13. C. de diſtract. pign. l. cum res 12. C. de probat. l. ſi pater. 8. C. de act. empt. l. 2. §. 1. & l. 3. ff. eod. Hotom. illuſt. quæſt 11. Cont. 1. diſp. 8. Bronch. 3. ant. as 81. Diſſ. gloſſ. & Dd. communiter in l. ſi fundum 16. ff. de fundo. dot. Donell. 4. com. 19.

46. Duo in ſolidum rem eandem poſſidere non poſſunt l. 3. §. ex contrario ff. de acq. vel amit. poſſ. l. 5. §. ult. ff. commod. Cujac. 9. obſ. 32. & 33. Donell. in l. 1. C. uti. poſſid. Borch. in com. de acq. vel amit. poſſ. cap. 6. n. 18. & ſeq. Diſſ. Joannes Martinus & Roger. quos allegat gloſſa in d. §. ex contrario.

47. Non uti dominium, ſic etiam poſ. ſeſſio continuatur in ſuum heredem l. 1. §. Scævola. ff. ſi is qui teſt. lib. Borch in d. cō. c. 8. n. 26 Dn. Gœd. in l. nihil eſt aliud 24 n. 18 ff. de V. S: Diſſ. Accurſ. in l. cum miles ff. ex puib. conſ. major. Coraſ 6 miſc. 12.

48. Bonæ fidei poſſeſſor fructus, quos percepit, ſuos facit pro cura & cultura: ita ut de conſumptis agi cum eo non poſſit §. ſi quis à non domino inſt de rerum diviſ. Eos igitur fructus facit ſuos, qui cultura & cura proveniunt, non etiam fructus naturales, utpote qui ſine facto hominis naſcuntur l. fructus 45. ff. de uſur. Cujac. tract. 7. ad African. in l. quæſitum 40. ff. de acq. rer. dom. Diſſ. Donellus 4. com. 25. Govean. 2. var. lect. 25. Fab 4. conj. 17. Aliter Hotom. in d. §. ſi quis à non domino Quos operis acquiſiverit & nec dum conſumpſerit, ſimiliter reſtituit l. 4. §. poſt litem ff. fin. regund. l. 4. §. lana ff. de uſucap. l. certum 22. C. de rei vind. §. etſi in rem inſt. de officio jud. Diſſ. Donell. d 4. com. 26. Malæ fidei poſſeſſor nullos prorſus lucratur. Quin etiam de non perceptis, quos tamen percipere potuiſſet tenetur d. §. etſi in rem. l. domum. C. de rei vend. Diſſ. Accurſ. in l. ſi fundum 17. C. eod.

49. Duorum fratrum liberi defuncto patruo ſuccedunt in capita, non in ſtirpes l. 2. §. hæc hereditas ff. de ſuis & leg. her. §. hoc etiam addendum inſt. de legit. agnat. ſucceſ. Id non eſt correctum nov. 118. cap. 3. Ergo manet. Quinimo confirmatum eſt à Carolo V. in comitiis Spiræ habitis anno 1529. Azo. in ſumma C. de legit. hered. Don 9. com. 4. Hotom. illuſt. quæſt. 11. Cujac. 2 feud. 11. Borch. part. 9 feud n. 28. Mynſ. cent. 3. obſ. 34 Diſſ. Bart. Bald. Accurſ, Cyn, Caſt in auth. ceſſante C. de legit. heredib. Sonsbeck parte 9. feud. n. 110. Forſter. lib. 8. de ſucceſ. ab inteſt. cap. 3. in fin.

50. Condictio furtiva adverſus heredes furis inſolidum competit, non in id ſolum, quod ad eos pervenit l. in condictione 9 ff. de condict. furtiva l. ult. C. rerum amotar. l. 6. §. item

be-

heres.ff.eod. juncta l.7.ff. de condict. furt. Faber.4.conj. 1. Bronch. 2. antin. 39. Diss. Cujac.7.obs.37.& 13.obs. 39.

DISPUTATIO V.

Miscellanea,

Habita Groningæ.

Respondente

HERMANNO ERNST, Hammon. VVestph.

1.

PRopulsatio injuriæ juris est naturalis *l. 3. ff. de just. & jur. l. 4. in pr. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. vim vi ff. de vi arm.* Ultio sive vindicta non est *d. §. qui cum aliter. l. non est singulis 177. de R. I. l. si cujus 13. §. æquissimum ff. de usufr. l. extat. 13. ff. quod metus caus. l. pen. ff. ad l. Iul. de vi priv.* Diss. *Cic. 2. de invent.*

2. Propulsatio fit in continenti, & ad defensionem sui corporis *d. l. 3. d. l. 4. d. §. qui cum aliter l. 3. & 4. C. ad l. Corn. de sic. l. 1. C. unde vi.* Ultio ex intervallo.

3. Proinde, qui fuga aut alia quavis ratione sibi consulere potest, occidere autem mavult, innoxius non est *d. §. qui cum aliter §. injuria autem. Inst. de l. Aquil.* Qui item occidit ob solam rerum defensionem, corpori non imminente periculo *d. l. 3. ff. de Iust. & Iur. d. l. 1. C. unde vi l si ex plagis 52. §. 1. ff. ad. l. Aquil.*

4. Vim vi repellere licet, non solum quæ nobis est illata, verum etiam, quæ alteri *ead. l. 3.* Imo tenemur ab alio avertere periculum, si possimus *arg. l. culpa 150. & l. nullum 109. de R. I.*

5. Qua ratione vis illata propulsetur, armisne paribus, an imparibus, ante vel post primum adversarii ictum, non interest. Satis est, quod in discrimine vitæ sumus constituti *d. §. qui cum aliter.*

6. Videtur plerisque, quod etiam injuriam verbis illatam propulsare liceat: retorquendo nimirum eam inferentem *l. quæ omnia 24. ff. de procur. l. qui cum major. 14. §. si libertus ff. de bon. libert. & d. l. 3. Geil. 2. obs. 100. Mynsf. 5. obs. 19.* Quibus assentiri non possum.

7. Nomina, merces venales, & pecunia mutui causa reposita, emptionive prædiorum destinata, mobilium appellatione non veniunt. De nominibus locus est, *in l. à Divo Pio 15. § sic quoque & pen. ff. de re jud.* De mercibus in *l. generali 32. §. pen ff. de usu. & usufr. leg.* De pecunia mutuo

aut

aut emptioni prediorum destinata in l. *Stichorus. 79. §. 1. de leg. 3. Hot. 3. obs. 3. Tira. de ret. gen. §. 2 gloss. 7. n. 106. Zas. in l. si certos n. 10. de V. O. Tessau. decis. 160. Myns. 1. obs. 69. Geil. 2. obs. 4. Schneid. in §. retinendæ. Inst. de interd. & in tit. de hered. quæ ab intestato def. c. de succes. inter vir. & ux. n. 33. Mod. Pist. quæst. 124. Hart. Pist. 1. quæst. 26. Coler. de proces. exec. par. 1. cap. 3. n. 248. & 213. Moll. par. 3. const. Sax. tit. 23. & 24.* Diss. *Finel par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 44.*

8. Pragmatici dividunt bonitatem monetæ in Intrinsecam & Extrinsecam. Intrinsecam vocant quæ est in materia Dem innerlichen gehalt/ schrot und torn. Extrinsecam quæ est in valore. Mutata igitur bonitate, sive intranseca, sive extrinseca à tempore contractus, cū intrinseca decrevit, extrinseca vero crevit (vix e. est, ut intrinseca crescat, extrinseca decrescat: id quod experientia testatur) quęritur utrum in solutione facienda tēpus contractus spectari debeat, an solutionis: hoc est, eadem bonitate & intrinseca & extrinseca quod creditum est, reddi debeat, qua fuit tempore contractus, an qua nunc sit, solutiones tempore. Respondeo tempus contractus spectandum esse.

9. Quod igitur bonitati intrinsecæ hodie deest, suppleri debet *l. 3. ff. de reb. cred.* Quod nunc moneta valore pluris est, non debet cedere in commodum debitoris, ut propterea pauciores nummos reddat, sed secundū naturam mutui totidem nummi reddi debent, quot sunt crediti *l. 2. §. 1. ff. eod.* seu, quod idem est, pluris moneta æstimari non debet, quam tempore contractus æstimata fuit. *Cujac. in l. quoties 59. de V. O. Geil. 2. obs. 78. n. 9. Fachin. 2. contr. 9.* Diss. *Myns. 4. obs. 1. Hot. ill. q. 15. Dou. in l. 9. ff. de reb. cred. Sixt. de regal lib. 2. cap. 7.*

10. Aureos tibi credidi, tu argentum vis reddere: si ex ea re damnum sim passurus, recusare solutionem possum *l. debitorem 99. de sol.* Si non sim, invito solutio obtrudi potest *l. quæ extrinsecus 65. ff. de V. O. l. Titia amicæ. ff. de aur. arg. leg. Don. in d. l. 3. n. 10.*

11. Rebus meræ facultatis, ut juri luendi pignoris, & pacto de retrovendendo non præscribitur ullo tempore *l. 2. & l. 7. §. ult. C. de præscr. 30. vel 40. an. Cujac. in par. C. eod. & in l. pignori 13. ff. de usuc. Donell. c. 12. de pign. Geil. 2. obs. 18. Myns. 1. obs. 16.* Diss. *Accurs. in d. l. pignori.*

12. Annuis præstationibus præscribitur *l. cum notissimi. §. in his C. de præscr. longi tempt.* Non à tempore contractus vel obligationis, sed cujusque anni. Itaque tot præscriptiones sunt, quot anni sunt, quibus præstari debet. Ut si primę præscriptum sit 30. annis, non etiam secundę, tertiæ & quartæ præscriptum est. Sic progmatici statuunt ex sententia Martini antiquis glossatoris *Geil. 2. obs. 73. Myns. 3. obs. 13. Wurms. tit.*

45. obs. 5. Guid. Pap. decis. 406. Cap. Thol. decis 343. Bald. de præscr. q. 44 pr. n. 1. & 5. Quin etiam theorici *Cap. in par. C. de præscr. longi temp. Duar. cap. 1. de usur. Don. in l. eos qui C. de usur.* Dist. *Pet. Frid. 2. process. c. 47. n. 5. & seqq.*

13. Ut ex capite ignorantiæ quis contra pręscriptionem in integrum restituatur, clausula, *si qua alia mihi justa causa videbitur l. sed et si 25. §. ult. ff. ex quib. caus. maj.* non importat *l. 1. §. si quis. ff. de itin. actuque priv. Felin. in c. vigilati, de præscr. Bald. de præscr. par. 4. 4. par. pr. q. 29 Zasius in l. cum filius f. de V. O. Tiraq. de retr. gent. §. 35. gl. 4. n. 36. Fach. 1. contr. 69. Bronch. cent. 1. controv. 30.* Dist. *Pinel. in auth. nisi trienuale C. de bon. mat. n. 58. & seqq. Covar. in c. possessor de R J. in 6. par. 3. §. 3.*

14. Ne præscriptioni sit locus, vel quod idem est, ne currat præscriptio, pacto effici non potest *l. 1. ff. de usuce. l. omnes C. de præsca. 30. vel 40. an Bart. in l. nemo potest. 55 de leg. 1. Geil. d. obs. 18. n. 2.* Dist. *Bald. de præscr. par. 4. pr. q. 5. quæst. 3. Tiraq. de retr. conv. §. 1. gl. 2. Cov. 1. res. 9. Wesemb. in par. de usuc. n. 14.*

15. Arrestans consequitur reale in bonis arrestatis. Itaque ceu hypothecarius omnibus privilegiis, quæ personalibus actionibus competunt, præfertur *l. eos. qui C. qui pot. in pign. part. 1. const. Sax, 28. ibique Dan. Molle. Idem. 1. sem. 26. 4. Beck. c. 35. de jur. si sist.* Coler. *part. 3. proces. exec. c. 11. n. 26. & seqq. & par. 1. cap. 2. n. 190. & seqq. Monach. par. 20. proces. jud. c. 5. n. 2. Kopen quæst. 46. nu. 30. Zing. par. 2. de except. c. 1. n. 269. Paul. Webn. in obs. pract. verbo Arestum* Dist. *Knich. par. 1. quæst. pract. quæst. 2. Wesemb. in par. ff. de priv. cred. n. 9. Mod. Pist. par. 4. quæst. 162.* Cujac. *5. obs. 10.*

16. Crimen vindicari potest, ubicunque repetitur, qui reus criminis perhibetur *l. 1. & 2, C. ubi de crim.* etsi nemo sit qui accuset *l. 3. l. congr. 13. ff. de off. præs. l. 2. §. unde. ff. ad l. jul. de adult. l. 1. C. de cust. reor. Thomin. decis. 5. n. 10.*

17. Potest autem loci, ubi crimen perpetratum est, petere à magistratu loci, ubi reus degit, ut is ad se puniendus remittatur: cui petioni deferendum est *nov. 134. c. 5. clem. pastoralis de re jud. Hart. Hart. tit. 50. obs. 7. Thomin. d. decis. 5. Covar. c. 11. pract. quęst. Tessau. decis. 90. Gomes. 3. resol. 1. n. 87.* Dist *gl. in l. si cui. §. ult. ff. de accusat.*

18. Non est magistratus ea armatus potestate, ut quod lege Dei crimen capitale non est, faciat capitale: & contra quod lege Dei crimen capitale est, faciat non capitale. Immotum enim est hoc axioma. Deus constituit pœnam justam. Ergo contrariam, quam magistratus constituit, injustam esse oportet. Neque enim delicta temporibus mutantur.

19. Adulterium est fidei conjugalis violatio *1. Cor. 7.* Ergo etiam

maritus rem habens cum inupta adulterium committit, *Moller. 3. sem. 13.*

20. Cum sponsa alterius adulterium, non stuprum committitur *l. si uxor. 13. §. Divi ff. ad l. Iul. de adult. Gen. 38. v. 24. Clar. in §. adulterium n. 8. Martyr. clas. 2. loc. com 11.* Diss. *Heig par. 2. quæst. 28. Wesemb. in par. de adult. n. 7. Moll par. 4. const. Sax. n. 14.*

21. Adulterium cum nupt committitur, atque ordinaria pœna vindicatur, etsi hæc fuerit vulgaris *d. l. si uxor. §. sed & in ea Vaud. 2. quæst. 21.* Diss. *Clarus d. nu. 8. Heig. d. par 2. quæst 29. Beust. c. 19. de matr.. Moll. d. 2 sent. 36.*

22. Tortura nullo modo ex sacris literis probari potest. Susanna sine dubio negavit se adulterium cōmisisse, torturam tamen ei decretam fuisse liber (tametsi apocryphus) non meminit.

23. Res est fragilis ac periculosa tortura & quæ veritatem fallat *l. 1, §. quæstioni. ff. de quæst.* Modus itaque eruendæ veritatis esse nequit. Dices, novam esse opinionem. Quid tum, si sit? Potest fieri vetus. Sed nova non est. Ludovicus Vives, si non sint alii, torturam improbavit.

24. Beluina est sive lex sive consuetudo, ut res furto ablata, fisco cedat *§. ult. In st. de oblig. quæ ex del. nasc. Schneid. ibid. Knich. in tract. de priv. Duc. Sax.* wasser fischeren *Sets. 1. de 20. n. 11. Frid. 2. de mand. 43. n. 9.* Diss. *Caj. in l. si rem. §. pap. ff. de præscript. verb.*

25. Beluina est, sive lex sive consuetudo quorumdam locorum, qua demortui debitoris corpus sistitur, & terræ mandari vetatur, usque dum creditoribus fuerit satisfactum *l. cum te. C. de sepul. viol. nov. 115. c. 5. Boer. decis. 287. Did Covar. 2. var. resc. 1. n. 10. Peck. de jure sist. c. 5. n. 23. Geil. c. 11. de ar. n. 28.*

26. Impunitas facinoroso promitti non debet *l. 1. §. quorum ff. ad S. C. Turp, l. ordine 15 ff. ad Munic. l. ita vulneratus 51. ad l. A. quil.* De facto si promiseris, grave est fidem fallere *l. 1. de pact. l. 1. de const. pec. Duar. in l. conventionum de pact.* Imprimis si promissio fuerit jurata *Ios. 9. cap.* Distinguit *Bargal. lib. 1. de dol. c. 6. n. 57.* Narrat aliorum opiniones, nihil ipse definit *Hart. Hart. c. 1 misc. obs. 22.*

27. Injuriarum non tenetur, qui nocentem infamavit. Peccata enim nocentium nota esse oportet, & expedit *l. eum qui 18 ff. de injur. decis. Lips. 224. vol. 2. Coler. decis. 161. n. 39.* Non est contraria *l. si non convitii C. eod.* Contraria vero est *ordin. crim. Car. 5 art. 110. in fin. Myns. 4. obs. 4. Wes. cons. 23. n. 31.* Distinguit *Covar. 1. resol. 11 Geil. 2. obs 99. Fachin. 9. contr. 10. Bronch. 4. antin. 77.*

28. Annus, quo præscribitur actioni injuriarum, continuus est non utilis *d. l. si non convitii. Schneid. in §. sed & lex Inst. de injur. Myns. in §. ult. eod. Hart. Hart. tit. 49. obs. 2.*

2. *Wurmbs.tit.47.obs.1.* Dist. *Geil.2. obs.105. Bronch.4. antin.78.*

29. Omnino actioni injuriarum anno præscribitur? Excipio actionem legis Corneliæ *pr. Inst. de perp. & temp. act. Clarus in §. injuria Inst. de injur. Myns. 1. obs 84. Wurms. tit. 47 obs 1. Hart. Pist 4. quæst. 20.* Dist. *Azo. in sum. C. de injur. n. 17. Gomes. in injur. n. 15.*

30. Quidam pragmatici etiam excipiunt injuriam scriptam, quoniam scriptura habeat actum permanentem *Zas in l. cum lex ff. d. leg. Geil. 2. obs. 104 Wurmbs. d. tit. 47. obs. 11.* quam exceptionem haud probo.

31. Jus venandi in alieno, nec prædii servitus est, nec pactum personale, nec servitus jurisdictionis. Prius Zasio visum est *1. sing. intel. 11. & in §. æque Inst. de act.* Alterum Dd. vulgo. Tertium Zoaneto in *l. 2 C. de pact. int. empt. & vend. n. 204.* Quid igitur? jus est in alieno constitutum, exorbitans ab utraque servitute & prædiorum & personarum.

32. Qui fidejubet hoc modo, quod velit teneri ut principalis, beneficium ordinis non habet. Oportet enim ut aliquid operentur hæc verba: *ut principalis,* alß selbst schuldener *Geil. 2. obs 28. Coler. de proces. exec. par 1. c. 10. n. 292. & seqq.* Distinguunt *Schneid. in §. si plures Inst. de fidej. n. 11. Ant. Hering c. 27. de fidej. nu. 18, & seqq.*

33. Fidejussor in duriorem causam acceptus omnino non obligatur id est, ne in eam quidem summam, quam reus debet *l. Græce §. illud l. si à reo 70. de fidejuss. Conn. 6. com 6. n. 8.* Dist. *Gom. 2. var. resolut. 13. n. Eman. Soar. in add. eod. Duar. in l. 1. §. si stipulanti de V. O. Hering c. 24. de fidejuss.*

34. Creditor prorogat terminum ad solvendum constitutum, fidejussore inscio, an per hoc fidejussor liberatur? Nequaquam. Fidejussit ille simpliciter, non in certum aliquod tempus. Æque igitur elapso termino tenetur, atque ante. Si vero ad certum usque tempus fidejussit, puta biennium, will zwei jahr vnnd lenger nicht fur die schult hafften secus est. Etsi enim tempus non est modus tollendæ obligationis, pacti tamen conventi vel doli mali exceptione summo veri creditor potest *l. obligationum. 44 ff. de O. & A.* Vide *Gomes. 2. resol. 13. n. 21. Col. par. 1. de proces. exec. c. 10. n. 338. Tessau. decis. 125. Myns. 6. obs. 53. Geil. 2. obs. 30. num. 10. Hartman. Hart. tit. 30. obs. 6. Beust. in l. admonendi. ff. de jurejur. n. 241. Hering. c. 20 de fidej. §. 12.*

35. Ut fidejussor excludatur à beneficiis pro se introductis. Ordinis, Divisionis, Cedendarum actionum, generalis renunciatio sufficit *l. si duo. 51. in fi. ff. de adm. tut. l. si chorus 79. in pr. de leg. 3. l omnes in pr. C. de præsc. 30. vel 40 an. l. ult. C. quando mul. off. tu.* Dist. *Tir. in præf. l. si unquam C. de rev. don n 132. Ronch. in l. 3. §. ubi, de duob. reis, Coler. de process. exec. par. 1. c. 10. n. 430. Mod. Pist. q.*

163. *Thom. decis. 1. Her. c. 17. de fidej. n. 33. & c. 27. n. 188.*

36. Qui pro alio se soluturum constituit, beneficium ordinis non habet: cum neque mandator is sit, neque fidejussor, neque sponsor, quibus solis beneficium datum est *nov. 4 c. 1.* Diss. *Zas. in §. in personam. Inst. de act. Schneid. ibidem. Gæd. 1. vol. cons. Marp. cons. 24 n. 224.*

37. Filiusfamilias renuntiare S. C. Macedoniano nequit *arg. l. 1. in f. l. tamen 11. l. si tantum 12. & l ult. ff. ad S. C. Maced. l. qui exceptionem. 49. ff. de cond. ind. Facbin. 2. contr. 62.* Diss. *Zas. 2. sing. resp. 18.* Mulier vero S. C Vellejano renuntiare potest. *l. ult. §. pen. ff. ad S C. Vellej. Azo in sum. C. d. tit. Hotom. in epi. ff. eod.* Diss. *Conna. 6. com. 8. n. 9. Duar. cap. 2. ad S. C. Vell. Donel. 2. com. 32. Gomes. 2. resol. 13. n. 17. Hering. c. 7. de fidejuss. n. 469.*

38. Trebellianica æque ac quarta legis Falcidiæ amittitur ob non confectum inventarium *l. scimus 22. C. d. jure. delib. nov. 1. c. 2. §. 1. Did. Covar. in c. Raynutius de test. §. 11. nu. 16. Cacher decis. Ped. 147.* Diss. *Vigl. Scneid. Myns. in §. extraneis. Inst. de hered. qual. & diff.*

39. Legitima quoque idem ob idem omissum perditur *ead. l. scimus, Covar. d. n. 16. Heig. in d. §. extraneis.* Diss. *Vigl. Schneid. Myns. ibidem.*

40. Neque Falcicidiana quarta, neque Trebellianica prohiberi potuit olim *l. quod bonis. 15. §. ad. l. Falci. l. si ut allegas. C. ad l. Falc. l. jubemus C. ad S. C. Treb.* Hodie potest utraque *d. nov. 1. c. 2. §. ult. Geil. 2. obs. 138. n. 15. Donell. 7. com. 29.* Diss. *Hotom. c. 6. disp. de quar. Peg. & 7. obs. 13. Facbin. 5. contr. 4.*

41. Legitima prohiberi nec olim potuit, nec nunc potest *d. l. si ut allegas & d. l. jubemus. l. filium 24. C. fam. ercisc. l. omnimodo C. de inoff. test. nov. 115. c. 5. in pr. auth. sed cum testator C. ad l. Falcid. Geil. 2. obs. 138 n. 16. Hotom. 7. obs. 16.* Diss. *Covar. in C. Raynutius de testam §. 11. n. 12.*

42. Testator vetuit jus accrescendi: prohibitione non obstante accretioni locus est *l. si ita quis 74. ff. de hered. Inst. l. 6. ff. de test. mil. l. 1. & 2. C. eod. Duar. 2. de jur. ac 14. Vugl. in §. hereditas Inst. de her. inst. Facbin. 4. con. 15.* Diss. *Bart. in l. 9. §. si duo ff. de her. inst. per illum §.*

43. Parentes possunt liberos instituere ex inæqualibus partibus, in testamento non minus imperfecto, quam perfecto *l. ult. C. fam. erc. Boer. decis. 240 n. 10. Vasq. de succes. tom. 1. lib. 3. §. 21. n. 67. Geil. 2. obs. 112 n. 23. & seqq. Hart. Tist. 1. n. 11.* Diss. *Did. Covar. c. 16 de test. §. n. 5. Tiraq. de jure primogen. q. 4 n. 4. Iul. Clar. in § testamento q. 14 n. 8. Coth. vol. 1. cons. 9.*

44. Sempronius heredem instituit Titium, Sejæ uxori suæ relinquit usumfructum omnium bonorum; utrius est solvere æs alienum & legata? Heredis *l. cum heres 11. ff. de div. & temp. præscr. l. si ego 11. §. partus ff.*

ff.de Publ. in rem act. l. nihil. est aliud 24. de V.S.l.hereditas 62. de R.I.l.1. C.si cert. per. l. ult. C. de her. act. De quibus bonis? Hereditariis ne an propriis? Hereditariis *l. usufructu bonorum 69.ff.ad l.Falc.l.ult.§ sin autem C. de bonis quæ lib.* Quotidiana est quæstio de qua vide plura apud *Geil. 2. obs. 146. Peck.lib. 5.c. 24.de test. conj.n.6. Hart.Pist. 1.quæst.10. Covar.2.var.2. Barlad. 2. rer. quot c. par.4.§.fin.2.n.9.*

45. Bonorum possessio. Unde vir & uxor, ad sponsum & sponsam porrigi nequit. Sponsus enim vir non est, nec sponsa uxor *l. si uxor. 13.§. Divi.ff.adl. Iul.de ad.Schneid. in tit. inst. de hær.quæ ab int.def. n.20.de suc. int.vir. & ux. Beust.par. 2. de matr.c. 67. Mauser.in pr. inst.de nupt. Moll. par.2.const. Sax.19.* Diss.*Geil. 2.obs. 80. Coler. decis.58.*

46. Quod ex statuto superstiti conjugi debetur, per testamenti factionem auferri nequit *arg. l. nemo 55.de leg. 1.l.nec ex prætorio. 27.l neque pignus 45.§.1.de R.I.l.jus publicum ff.de pact. Pacius.2.quæst.5.n.1. Beust. in l.admonendi ff. de jurej.n. 967.& in princ. par.9.de matr.c.5. Schrad d.l.n. 7. Rol. à Valle de lucro dot. quæst. 86. Tess.decis.34.Cacher.decis.20.Rauchb. par.1.quæst.39.Moll.par.3.const.Sax. 23.Schult.in ad.ad decis. Col. 286. n. 197.* contrarius sibi in *ad. ad quæst. Cod. Pist.48.n. 33.*

47. Qui in matricula non sunt, vel sunt, sed non student, privilegiis studiosorum, non gaudent *arg. auth. habita C. ne fil. pro pat. Schneid. in §. item qui Romæ inst.de excus.tit.& cur.* Gaudere desinunt, qui gaudebant, profecti autem, intra quinquennium non sunt reversi *Schneid. ibidem.*

48. Possessores sunt ab omni functione omnibusque muneribus publicis immunes *l.ult.C.de profes.* Ergo etiam res eorum quas in civitate possident *l.ult.in pr.§.patrimoniorum.& §. hæc omnia ff.de mun. & hon.Schneid.d. loco.*

49. Professor moritur in fine anni, quo ejus opera, certa mercede, fuit conducta. Ipse jam acceperat mercedem totius anni, nil habitura est vidua, nil liberi *arg. l. post. duos. 15.§.1 C.de adv.div.jud.l.quis in sacris C.de prox.sacr.scr.l.matriculam. C. de agent. in reb.* quod est valde inhumanum, nec ullibi, ut opinor, observatur, sed hoc potius, ut *arg.l.ult.C. de dom. & potest.* viduæ liberisve totius sequentis anni stipendium debeatur *Bart.in l.1.§.Divus ff.de var. & extr. cognit. Dd. communiter in l. diem functo.ff. de off.ad ses. Geil.1.observ.44.nu. 12.& seq.Rauchb.1.quæst. 25. Coler.decis.201.*

50. Plerisque videtur quod in *auth. habita C. ne filius pro patre.* criminalis æque ac civilis jurisdictio Academiis in jurisdictioni sum subjectos concedatur. Ego vero id inde elicere non possum, sed contrarium potius constitutio suggerit.

DIS-

DISPUTATIO VI.
DE
Foeneratione non ferenda in bene constitutis Rebuspub. maximam partem ex Hotomanno & Bodino excepta,

Habita Herbornę

Respondens

PHILIPPUS NISIUS Nassovius.

I.

QUæritur, an fœneratio in bene merata civitate toleranda sit, credere nimirum an liceat pecuniam hac lege, ut ea aliquando cum fœnore reddatur? Non licere & ferendam non esse, sequentibus rationibus & argumentis defendo.

2. Primo testimonio sacrarum literarum *Exod.* 22. *Lev.* 25. *Deut.* 23. *Psal.* 15. *Ezech.* 18. *Proverb.* 28. quibus locis tam diserte fœnus, cujuscunque etiam hoc generis fuerit, prohibetur, ut hoc nemo in dubium revocare debeat, nisi aperte inanibus argutiis oracula divina fallere se posse putet. *Bodin.* 5. *de Repub.* 2 *n.* 528.

3. Secundo, quia fœneratio tollit Christianam charitatem: quæ sane postulat, ut sine fœnore nummi credantur.

4. Tertio, quia mutuum officii & sublevandæ necessitatis causam institutum est: quare ad quæstum converti non debet.

5. Itaque Nonnius Marcellus, *Honestius*, inquit, *mutuum est*, *quod sub amico affectu fiat meum tuum*, *usu temporis necessarii*. Quæ Nonnii verba, ait Cujac. *lib.* 11. *observ. cap.* 37. mihi magnopere placent, propterea quod significant, honestum id non esse, quod sub avido fœnore, non sub amico affectu fit.

6. Quarto, quia ei demum quæque res quæstuosa esse debet, cujus periculo est *l. is qui* 13. §. 1. *D. commod. l. secundum naturam de R. I.* In mutuo autem sortis periculum à creditore in debitorem transit *l. incendium. C si cert. pet. l. qui negotia ff. mandat.* ut iniquissimum sit sortem, quæ debitoris periculo est, quæstuosam esse creditori.

7. Quinto, quia ex aliena re, id est, ex nummis translatis in debitorem, *prin. tit Inst quib. mod. re contrah. oblig. l* 2. *in pr.* & §. 2. *de reb. cred.* domino invito fructus creditori quæritur. Neque enim dubium est, quin debitor gratuitam, quam fœnebrem pecuniam malit.

8. Sexto, quoniam absurdum

est,

est, & contra naturam, ut numus vel hujus usus æstimetur, *arg.* §. *in pecudum. Instit. de rer. divis.* qui aliarum rerum æstimandarum causa inventus & comparatus est, *l.* 1. *ff. de rer. per mut.* seu ut mensura sit sui ipsius, qui rerum mensura esse debet.

9. Septimo, quia unius rei non possunt esse fines contrarii. Cum ergo numus necessitatis causa, id est, propter permutationum difficultates sit inventus, non potest idem usurpari quæstus causa, id est, ut numum augeat & multiplicet: qui finis priori prorsus est contrarius. *Aristotel. 1. polit.* 10.

10. Octavo, quia fœnoris cupiditate fit, ut mercatura jaceat, opificia negligantur, agricultura sordescat, pecuaria deleatur, avorum possessionibus distractis, usuræ cum prædiorum fructibus certent, tum sorte dissoluta fortunæ omnes momento prodigantur, & extrema adeo Reipub. salus periclitetur.

11. At objiciunt fœnoris defensores, æquitati naturali consentaneum esse, ut quemadmodum in locatione conductione pro rebus utendis datis mercedem pacisci licet, sic & pro pecunia credita liceat. Respondeo. Idem est ac si dicas: Locatio est contractus mercenarius. Ergo & mutuum esse debet. Fallax est consecutio: sua enim cuique contractui constat natura, quam non possis tollere absque dispendendo salutis publicæ, & eversione societatis humanæ.

12. Objiciunt secundo, naturæ esse consentaneum, neminem cum alterius jactura fieri debere locupletiorem, & ex alterius incommodo suum augere commodum. Respondeo. Quæstio est de fœnore, quod exigunt creditores; etiamsi nihil illorum interfuerat usu caruisse suæ pecuniæ, solius lucri captandi, non damni compensandi causa.

13. Tertio opponunt, quod ars fœneratrix magnas afferat ad usum vitæ communis opportunitates. Respondeo. Contrarium ex historiis liquet: quod imo magnis sæpe cladibus Rempubl. affecerit. Ut vetera taceam: quantas dabat turbas ante annos non ita multos Satis bonæ? Præterea non sunt permittenda mala, ut inde eveniant bona. Officium, officium has opportunitates debet parere, non fœneratrix.

14. Quarto objiciunt, quod leges Christianorum Imperatorum, veluti Leonis Philosophi, Constantini & Justiniani fœnerationem permittunt. Respondeo. At humanæ hæ sunt leges, & humanum est errare.

15. Neque enim est audiendi sunt, qui pro oraculis habent, quicquid Jure Civili cautum est, aut saltem hujus nævos dissimulandos esse censent. Quasi alioquin suæ artis suæque existimationis jacturam facturi forent.

16. Næ ego illorum multos vidi, qui cum in publicis congressibus nequic-

equicquam veritati obstreperent, tandem cum rubore de sententia discedere coacti sunt.

17. Cæterum illis legibus oppono alios quosque sapientissimos legislatores ac philosphos, Solonem, inquam, Lycurgum, Platonem, Aristotelem, Plutarchum Decem viros, qui omnes fœnus vetuerunt.

18. Et sane elegans est, quod Cato interrogatus, quid esset fœnerari, respondit, quod hominem occidere, *Cic. in offic.* & in *lib. de re rustica* idem scribit, legibus XII. tab. fœneratorem quadrupli damnatum, cum fures dupli tantum damnarentur: ex quo, inquit, intelligi potest, quanto improbiorem fure fœneratorem existimarint.

19. Oppono eis veteris Ecclesiæ summum consensum, ac præsertim synodum Nycænam, Jus Canonicum *t. t. extra. de usur. c. non licet. & seq. dist. 46. & dist seq. item cap. 14. q. 3. & 4*, & denique ipsius scripturæ sacræ autoritatem, quę, ut supra dixi, diserte omnia fœnorum genera prohibet.

20. Verum hic instant quidam: Jure divino licet ab extraneis exigere fænus. Ergo simpliciter malum non est fœnerari. Respondeo. Argumentum est pro me. Cum igitur hodie omnes simus fratres, iniquum est, imo impium, fratrem à fratre usuras stipulari.

21. Cæterum cur ab extraneis usuras stipulari licuerit, ratio fuit, ne civium opes peregrinorum fraudibus imperari non poterat, exhaurirentur.

22. Instant illi iterum. Fœnus ab Hæbreis Nezech appellari, quo verbo morsus significetur, itaque Jure divino eas duntaxat usuras prohiberi, quæ arrodant cives, eorumque bona deminuant. Respondeo. At Ezechiel utrumque conjungit, Fœnus & Exsuperantiam, quam Tarbat Hebræi nominant: unde liquet non eam tantum usuram damnari, quæ civem mordet, verum etiam omnem ad sortem accessionem. Et si maxime exsuperantia non esset adjecta, res tamen eodem recidit. Omnis usura est prohibita, quia omnis mordet. Quare enim ex debitoribus quantumvis levissimas usuras præstantibus: fatebuntur omnes.

23. Instant, in sacra scriptura fœnus solum interdictum esse, quod à pauperibus exigatur *Exod. 22. Lev. 25.* Respondeo. Perinde est ac si ita argumentareris: Ne pervertito judicium peregrini & pupilli, *Deuter. 24. v. 17.* Ergo aliorum, qui peregrini & pupilli non sunt, pervertere licet. Pauperes nominantur, quod hoc malorum quasi extremum sit, si ab his usura exigatur. Certe alii scripturæ loci non distinguunt, *Deut. 23. v. 19. Psal. 17. Ezech. 18. v. 8. & 13. item v. 17.* Soli extranei excipiuntur, quibus pecuniam in usuram dare licet. Ergo à contrario fratri dare non licet, quilquis tan-

dem ille ſit. In exigendis, inquam uſuris extranei & fratres ſibi invicem opponuntur paſſim: egeni & divites nuſquam.

24. Quituo objiciunt. In fœnore per ſe & ſimpliciter cõſiderato vitiũ nullum eſſe, veluti in uſura unciaria aut etiam quincunce. Reſpondeo, ut minimum fœnerari per leges liceat, ſenſim ad ſummum provehimur: ut ſi conceſſu legum ſemel quotannis mœchari fas eſſet, ſcelus iſtud lege comprobatum continua licentia univerſam Remp. fœdaret. Et ut maxime aliquis fœnore leviſſimo ad commoda debitorum uti velit, innumerabiles tamen abutuntur.

25. Denique objiciunt, fruſtra in ſcholis diſputari, quæ fori uſus nunquã ſit recepturus. Reſpondeo. Sit ſane labor caſſus, modo ego verum diſputem, & pro gloria Dei pugnem. Certe ars dux certior & juſtior eſt, quam uſus: & hunc ad artem ſe conformare par eſt, non contra artem ad uſum. Secus vera erunt, quæcunque fere Machiavellus, Florentinum illud monſtrum, peſtifer impoſtor, homo leviſſimus & nequiſſimus, ac ſcriba vilis, ſcripſit.

DISPUTATIO VII.

DE

Foeneratione in bene conſtitutis Rebuſpub. non ferenda.

Habita Groningæ.

Reſpondente

JOANNE GERARDO STEINGEN, Duſſeld. Montan.

I.

FOeneratio in bene conſtitutis Rebuſpub. ferenda non eſt. Omni enim juri repugnat, Divino, Civili, Canonico, & damnant eam, tum Theologi, tum J℞ti, tum Philoſophi.

2. Loquor de Fœnore, non de Uſura nam que duplex eſt. Vel eſt uſura in ſpecie ſit dicta, vel Fœnus. Non ſecus atque Adoptio vel eſt Adoptio vel Arrogatio *l. 2. ff. de adopt.* Cognatio eſt, vel Cognatio vel Agnatio *l. 4. §. cognationis l. ICtus 10. §. inter ff. d. grad. & aff.* Conſobrini vel Conſobrini ſunt vel Patrueles vel Amitini *ead. l. ICtus §. quarto.*

3. Fœnus eſt prohibitum, itaque non ferendum in bene morato civitate Uſura prohibita non eſt. Fœnus lucrũ eſt petentium, quod de mutuo

creditor à debitore exigit. Uſura lucrum non eſt, ſed propter moram non ſolventium infligitur *l. cum quidam 17. §. ſi pupillo ff. de uſur.*

4. Jure divino fœnus eſt prohibitum. *Exod.* nempe *22. cap. Levit. 25. Deut. 23. Pſal. 15. Ezech. 18. Luc. 6.* tam clare & diſerte, ut dicat Bodinus *5. de Rep. 2. n. 528.* neminem id in dubium revocare debere, niſi aperte inanibus argutiis oracula divina ſe fallere poſſe putet.

5. Prohibitum eſt fœnus jure canonico *t. t.* inprimis autem *c. quia in omnibus & c. ſuper C. Peccatum de R. Iur. in 6. cauſ. 14. q. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. c. conſuluit de uſur. c. quanquam de uſur. in 6. c. non licet & ſeq. diſt. 46. & diſt. ſeqq.*

6. Titulus de uſuris in jure canonico proxime ſequitur titulum de furtis. Unde? Non alia de cauſa, quam quod uſurarii ſint fures *c. ſi quis uſuram 14. q. 4.*

7. Itaque hic obiter moneo. Si juſtum eſt fures ſuſpendi, ſuſpendantur quoque uſurarii. Et hi tanto magis, quod palam non clam furantur. Sunt enim crimina palam commiſſa graviora, quam quæ committuntur clam *pr. Inſt. de vi bon. rapt.*

8. Qui furantur clam, plerique omnes ex inopia peccant, itaque commiſeratione digni ſunt *l. 2. §. cum in eadem ibique Pet. Coſtal. de leg. Rhod. d. Iact. c. ſi quis propter neceſſitatem de furt.* Uſurariis vero ſuccenſendum magis eſt, peccantibus abundantia: qui cum liberales magis eſſe deberent erga tenuioris fortunæ homines, rigidi magis ſunt & aſperi, cum primis qui de pauperibus divites ſunt facti, ſecundum illud Poetæ,

Aſperius miſero nihil eſt, cum ſurgit in aleum.

9. Prohibitum eſt jure civili. Nam de mutuo ſumitur fœnus, ut jam dixi. Mutuum autem eſt gratuitum, *l. rogaſti §. 1. ff. de reb. cred* Quod igitur gratuitum eſt, non poteſt eſſe mercenarium.

10. Conſidera locum Nonnii Marcelli. *Honeſtius*, is inquit, *mutuum eſt, quod ſub amico affectu fiat meum tuum, uſu temporis neceſſarii.* Quæ verba Nonnii (ait Cujacius *11. obſ. 37.*) mihi magnopere placent, propterea, quod ſignificant honeſtum id non eſſe, quod ſub avido fœnore, non ſub amico affectu, contrahitur.

11. Quo pertinet etiam hoc argumentum. Mutuum officii & ſublevandę neceſſitatis cauſa inſtitutum eſt *§. ſed jus quidem Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Quare ad quæſtum converti non debet.

12. Scio, quid reſpondeatur. Mutuum per ſe eſt gratuitum, uſura vero ſive fœnus inde debetur ex ſtipulatione *l. quamvis 3. C. de uſur.* Uſuræ fœnebris pecuniæ citra vinculum ſtipulationis peti non poſſunt.

13. Infirma reſponſio. Mutuum eſt per ſe gratuitum, per accidens vero fit non gratuitum ſeu mercena-

narium. Qua mutuum est, gratuitum est. Qua stipulatio inter venit, mercenarium est, seu usuræ inde debentur.

14. Petitio principii. Hoc est in quæstione, an quod per se est gratuitum, per aliud aliquid possit fieri non gratuitum. Nego ex regulis Logicorum. Prædicatum necessarium nullo respectu, nulla limitatione aut distinctione de subjecto negari potest. Prædicatum contradictorium nulla limitatione subjecto conciliatur. Distinctiones quæ tollunt subjecta ipsa limitata, sunt falsę. Nullæ distinctiones, quæ inferunt contradictionem sunt recipiendæ. Prædicatio pure necessaria inseparabilem habet nexum prædicati cum subjecto.

15. Itaque Aristoteles tales propositiones æternas vocat *1. post. 7. §. 7. Perrer. 12. de princ. cap. 8. Vide Schec-kium 5. top. pag. mihi 733. Keckerm. lib. 2. de syst. log. cap. 2. & 4. Ursin. in expl. Catech. in loc. de ascens. Jos. Simb. in narrat. contr. de duab. nat. in Christo,* Embdisch bericht *pag. mihi 123.*

16. Quibus canonibus respondent regulæ juris complures *l. ubi pugnantia 188. de R J. l. impossibiliũ 185. eod. l. quod nullius 182. eod. l. ea quę 135. eod. l. Obligationes 27. de O. & A. l. Titiæ. 100. ff. de cond. & dẽl. eum qui ædes 21. ff. de usur. l. legata 15. de leg. 1.* Respondet denique canon Dd. nostrorum, Arte non conceditur quod natura denegatur *§. minorẽ Inst. de adopt.*

17. Ita ne? Mutuũ est gratuitum per se, per accidens vero non gratuitum est. Quæro, igitur quando sit gratuitum Quod enim per se est, aliquando, imo plerunque tale sit necesse est. At semper stipulatio usurarum mutuo subjicitur, (saltem ponamus ita fieri) nunquam igitur mutuum erit gratuitum. Nonne fraus sit hoc modo legi? Lex mutuum facit gratuitum: stipulatio non gratuitum.

18. Formam juris pactione vel stipulatione mutare non licet *l. 7. §. sed & si quis ff. de pact.* Non licet pacisci contra juris regulas, contra leges *l. contra 28. ff. eod. l. stipul. 35. §. 1. de V. O. l. 2. & 4. C. de inut. stip.* Mutas autem juris formam, mutas juris regulas, cum mutuum, quod sua natura gratuitum est, facis non gratuitum.

19. Nulla vis est hujus conventionis, ut qui precario rogavit, in calendas Julias possideat *l. cum precario 12. §. 3. de prec.* ut heres socii in societate succedat *l. nemo 35. l. cum duobus 52. §. idem respondit l. adeo 59. in pr. ff. pro soc.* Ergo nec convenire licet (pacto ne, an stipulatione non interest) ut de mutuo usurę pręstentur.

20. Insuper rationes usuras damnant. Fœneratio tollit Christianam charitatem: quæ sane postulat, ut sine fœnore nummi credantur.

21. Et demum res quęstuosa esse debet, cujus periculo est *l. is qui 13.* §.

§. 1 *ff. com. l. secundum 10 ff. de R. I.* In mutuo autem sortis periculum à creditore in debitorem transit *l. incendium C. si cert pet l. qui negotia ff. mand.* ut sane iniquissimum sit sortem quæ debitoris periculo est, quæstuosam esse creditori.

22. Ex aliena re hoc est ex nummis in debitorem translatis *pr. Inst. quib. mod. re contr. obl. l. 2. in pr. ff. de reb. cred.* domino invito fructus creditori acquiritur: quod est iniquum. Neq; n. est dubium, quin debitor gratuitam, quam fœnebrem pecuniã malit.

23. Absurdum est & contra naturam ut nummus vel hujus usus æstimetur arg. *§. in pecudum Inst. de rer. div. & acq. ips. dom.* qui aliarum rerum æstimandarum causa inventus est *l. 1. ff. de contr. empt.*] seu ut mensura sit sui ipsius, qui aliarum rerum mensura esse debet.

24. Unius rei non possunt esse fines contrarii. Cum ergo nummus necessitatis causa, id est, propte promutationũ difficulta, res sit inventus, non potest idem usurpari quæstus causa, id est ut nummum augeat & multiplicet: qui finis priori prorsus est contrarius. *Arist. 1. polit. 10.*

25. Fœnoris cupiditate fit ut mercatura jaceat, opificia negligantur, agricultura sordescat, pecuaria deseratur, avorum possessionibus distractis, usuræ cum prædiorum fructibus certent, tum forte dissoluta, fortunæ omnes momento prodigantur, & extrema adeo Reip. salus periclitetur.

26 In contractibus servanda est æqualitas. Non servatur, cum exiguntur usuræ. Dans mutuo recipit sortem, in quo est æqualitas. Exigit præterea usuras. Quæro pro qua re? Pro nihilo: in quo summa est inæqualitas.

27. Non furtum facies. Non occides. Non concupisces. Hæ leges omnes offenduntur per exactionem usurarum. Diliges proximum tuum sicut te ipsum. Etiam hoc præceptum offenditur per usuras. Denique usura avaritiæ deseruit, de qua dicitur *Matth. 6.* Non potestis Deo servire simul & Mammonæ.

28. Accedit maledictio, Male parta male dilabuntur. De male quęsitis non gaudebit tertius heres. Ubel gewunnen ubel zerrinnen. Injusta lucra sunt similia damnis. Usuris quæsita male quęsita sunt. Legitur alicubi in Italia (sic audivi ex aliis) Hæc domus à Morna multis constructa rapinis. Corruet, aut alius raptor habebit eam.

29. Addantur exempla gravissimorum incommodorum quę ab usuris promanant. Non enim privatas tantum familias usurę conficiunt, sed etiam totas Respub. in seditiones conjiciunt *Liv. lib. 2 dec. 1. Tac. 5. annal.*

30. In summa. In omni antiquitate sapientissimi quiq; fœneratoriam turpem esse existimarunt. Solon in legibus Atticis eam prohibuit. Ly-

curgus ex Sparta sua usuras exterminavit. Plato 5. *de legib.* adeo fœneratores damnat, ut ei, cui fœnori data sit pecunia, permittat & sortem & usuras retinere. Aristoteles 4. *Ethic.* fœneratorum & lenonum quæstum unius & ejusdem turpitudinis esse affirmat. Denique Cato *lib. 1. de re rust.* Majores inquit nostri sic habuere, & legibus suis caverunt, ut fur dupli, fœnerator vero quadrupli condēnaretur. Adeo pejorem existimabant fœneratorem quam furem. Idemque interrogatus quid esset fœnerari, quid inquit est hominem occidere *Cic. in off.*

31. Ita se rem habere omnino existimo. Non ludo, quod alius forsan existimet. Nec mos meus est, ut disputandi tantum causa aliquid proferam. Habet unusquisque quod agat, ut veram sententiam defendat; falsam defendendam nemo suscipit, citra manifestum famæ & existimationis periculum.

32. Itaque in majorem rei fidem, quę pro fœneratione facere videantur in medium nunc afferam, eaque refutabo. Sic contraria juxta se posita magis elucescent. Objiciunt primo fœnoris defensores. Jure divino non omne, fœnus est prohibitum, sed id tantum, quod mordet. Quippe Nezech quo verbo usura significatur. Apud Ezechielem conjunguntur Nezech & Tarbas, hoc est fœnus & exsuperantia: Non solum igitur usura quæ mordet prohibita est, verum in genere, quicquid supra sortem est, quicquid sortem excedit. Deinde omnis usura mordet. Omnis igitur est prohibita.

33. Secundo objiciunt. Pauperibus non licet pecuniam credere sub fœnore *Exod. 22. Levit. 25.* Ergo divitibus licet. Respondeo. Pauperum fit mentio, quia plerique, qui pecuniam sibi credi petunt, pauperes sunt, itaque necessitate compulsi pecúniam mutuam accipiunt.

34. Alibi fratrum fit mentio, quibus sub usura non debeat pecunia credi. *Deut. 23.* non adhibita distinctione, an sint pauperes vel re lauta, Nempe Christianus Christiano fœnerare non debet, cum omnes in Christo fratres simus.

35. Alibi simpliciter fœnus prohibetur, nulla etiam fratrum mentione facta *ps. 15. Ezech. 18. Luc. 6.* Potest etiam responderi hoc modo. Sic uti non sequitur. Ne pervertito judicium peregrini & pupilli *Deut. 24.* Ergo aliorum pervertere licet. Ita nec hoc. Pauperi non fœnerabis. Ergo opum diviti potes. Pauperes nominantur; quod hoc malorum quasi extremum sit.

36. Tertio opponunt. Ab extraneis licuit usuras stipulari. Usura igitur simpliciter peccatū non est; cum quod peccatum est semper & ubique peccatum sit. Danæi hoc argumentum est in Ethica Christiana. Respondeo. Aberratur à quæstione, quæ non est, an ab extraneo fœnus

nus exigere liceat, sed an frater à fratre, Christianus à Christiano: id quod negatur.

37. Cur autem licuerit fœnus stipulari à peregrinis sive extraneis causæ fuerunt speciales, quas petere licet à Bodino *lib. 5. de Repub. cap. 2. n. 528.* *Calvino in explic. 8. præcept. in com. 5. lib. Moys. pag. mihi 355.* *Bucero in ps. 15, & aliis.*

38. Quarto objicitur. Theologi usuras probant. Damnandæ igitur non sunt. Respondeo. Non omnes probant, sed multi sunt, qui damnant. Damnat Augustinus *in ps 36.* Hieronimus in *d. cap. 18. Ezech. lib. 6.* Chrysostomus in *cap. 5. Matth.* Melanthon in *epit. phil. mor. quæ est edita ann. 42. & anno 57. item in annot. ad Matth. quæ sunt editæ an. 58.* Brentius in *expl. cap. 22. Exod. cap. 25. Levit. & c. 6. Luc.* Hieronimus Willer in *conc. d. ps. 15.* Benedictus Aretius *loco com. 50. de usur.* Victorinus Strigelius *lib. 2. Ethi. Melan. pag. mihi 237. & seqq.* Pezelius *eod. 2. Eth. Melan pag. mihi. 210.* Phil. Cæsar in *doctrina sua de usur. edita Basil. 1569.*

30. Nec sequitur. Theologi usuras probant. Ergo sunt licitæ. Probandum est, quod Theologis videtur, si sit consentaneum verbo Dei: si non conveniat, rejiciendum. Probare spiritus an ex Deo sint. Omnia probate, quod bonum est tenete. Si quis aliud Euangelium prædicaverit, anathema esto.

40. Quinto opponitur. Politiæ usuras permittunt. Ergo non sunt improbandæ. Respondeo. Idem est ac si ita argumenter. Politiæ adulteros non feriunt gladio. Adulterium itaque non est crimen capitale. De hoc est quæstio, an politiæ recte permittant usuras, non an permittant. Certum est permittere, an recte permittant & justa ratione, de eo est quæstio.

41. Cognoscamus autem hoc ex *Didaco Covar. lib. 3. var. resol. cap. 1. & Ioanne Parlad. lib. 2. rer. quot.* utroque Hispano. Ego sane inquit, *Covar. n. 6.* usuras legibus Justiniani permissas & approbatas fuisse opinor, sed leges improbas esse censeo, cum juri naturali & divino refragentur. Parladorii verba hæc sunt *n. 7.* Hæc mihi scribenti venit in mentem Molinæi opinio, quam de hac re literis prodidit in *tract. de comm. n. 5. 9. & 515.* atque non potui non in virum, alioqui doctum, excandescere, qui divina & humana jura corrumpens ausus sit scribere etiam hodie usuras esse permissas, tam jure divino, quam pontificio dum modo legitimum modum legis & charitatis non excedant, Manifestum sane deliramentum & ab heresi non alienum.

42. Lege Dei ut dixi, fœnus vetitum est. Nulla itaque lege humana permitti potest aut debet. Cedit enim lex humana divinæ: inferior superiori. Non potest quid prætor constituere contra legem *l. scio 14. ff. de test.*

test. *l. non est ambigendum 12. §. 1. ff. de bon. poss.* multo minus lex humana quid potest statuere contra legem divinam.

43. Præclare dixit Papa Symachus. Non licet Imperatori vel cuiquam pietatem custodienti aliquid contra mandata divina præsumere, nec quicquam, quod Euangelicis vel Propheticis vel Apostolicis regulis obviet agere *c. non licet dist. 10.* Inferior adversus superiorem nullum habet imperium. Minister num est supra suum herum? Est autem magistratus Dei minister *de Rom. 13.* Et plus Deo obedire oportet quam hominibus. *Act. 5.*

44. Sexto objicitur. Promissis standum est *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pec.* Usura est promissa. Ei itaque promissioni standum est. Respondeo ad majorem. Quod recte promissum est præstari debet. Omnis enim promissio accipienda est cum hac conditione, si promissio pietatem, religionem, conscientiam, bonos mores, jus publicum, non offendat *l. 7. §. & generaliter l. jus publicum 38. ff. de pact. l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus 45. §. 1. ff. de pact. l. filius 15. ff. de cond. inst. l. Quintus 7. ff de an. leg. l. nemo 55. de leg. 1. l. ult. ff. de suis & leg. her.* Offendit autem promissio usurarum religionem: præceptum nempe Dei de non accipiendis usuris, propter mutuationis officium.

45. Septimo objicitur. Volenti non fit injuria. Vult debitor sibi credi sub usuris. Itaque ei non fit injuria. Respondeo. Imo mavult sibi credi gratis.

46. Octavo objicitur. Qui inservit proximo bonum opus facit. Usurarius proximo inservit. Ergo. Respondeo. Nego minorem. Si vis inservire, credito gratis. Præstabis alias officium, quale Polydhemus promittebat Ulyssi. Te postremo vorabo.

47. Nono objicitur. In fœnore per se & simpliciter considerato vitium nullum est, veluti in usura unciaria, aut etiam quincunce. Respondeo. Ut minimum fœnerari liceat, sensim ad summum provehimur. Ut si concessu legum semel quotannis mœchari fas esset, scelus illud lege comprobatum, continua licentia, universam Remp. fœdaturum foret. Et ut maxime aliquis fœnore levissimo ad commoda debitorum uti velit, innumerabiles tamen abutentur.

48. Decimo opponitur. Æquitati naturali conveniens est, ut quemadmodum in locatione conductione pro rebus utendis datis mercedem pacisci licet, sic etiam pro pecunia mutua data liceat. Respondeo. Blasphemia hæc est. Reprehendis enim hoc modo Deum, quod is vetuerit usuras, quæ ex æquitate naturali erant concedendæ.

49. Undecimo objicitur. Jure naturæ æquum est neminem locuple-

pletari cum alterius jactura *l. nam hoc natura ff. de cond. indeb. l. jure naturæ 226. de R. I.* Respondeo. Quæstio est de fœnore quod exigunt creditores, etiamsi nihil eorum interfuerit usu caruisse pecuniæ suæ, solius lucri captandi, non damni compensandi causa.

50. Duodecimo objicitur. Sine usuris nulla Respubl. stare potest. Damnandæ itaque usuræ non sunt. Respondeo. Sine mutuo stare non potest. Sine fœnere potest. Si non potest stare sine fœnore, male Deus fœnus vetuit, quæ manifesta est in Deum blasphemia.

51. Decimo tertio objicitur Sarcasmus, wer sagt daß wucher sunde ist/ der hadt kein geld/das ist gewiß. Respondit Lutherus. Wer sagt daß wucher kein sunde sei/der hat kein Gott/das glaube frey.

52. Ultimo objicitur. Frustra in scholis disputatur, quod fori usus nunquam recipiet. Respondeo. Sit sane labor cassus, modo ego vera disputem & pro gloria Dei pugnem. Ars tamen est dux certior, quam usus, decetque ut hic ad artem conformetur, non contra ars ad usũ. Secus si feceris, rata erunt omnia quæ Machiavellus, Florentinum illud monstrum, pestifer impostor, homo levissimus ac nequissimus & scriba vilis scripsit.

DISPUTATIO VIII.
DE
Poena Furti.

Habita Herbornæ.

Respondente

M. JOANNE HENRICUS SPRENGER, Marpurgensis.

1.

Lippis & tonsoribus notum est, furti hodie capitale esse judicium, ex quo pœna mors est, suspendio inferenda.

2. Quæ pœna primum ab Imperatore Friderico in grassatores seu turbatores pacis publicæ, qui quinque solidos aut plus essent furati, constituta est, §. *si quis quinque solidos tit. 26, lib. 2, feud.*

3. Postea autem à Carolo V. quibus vis furibus est imposita: modo sequentes cricumstantiæ furtum gravent.

4. Primo, ubi furtum parvum est, hoc est, infra quinque aureos, jubetur fur ultimo affici supplicio, si vel effractis vel conscensis ędibus, vel armata manu furatus sit, vel tertium de furto sit convictus *art. 159.*

& 163. constit. crim. Caroli V.

5. Si magnum sit, hoc est, quinque aureorum, vel hunc numerum excedens, jubet articulus 160. has circumstantias considerari, primo quantum sit rei furto ablatę pretium? secundo, an furtum sit manifestum? tertio à cujus conditionis persona sit commissum; quarto cum damno domini sit conjunctum? & hinc judicari præcipit, pœnam vel corpori vel vitæ inferendam.

6. Verum quæritur; an pœna sit justa & huic delicto conveniens: siquidem à pecuniariis Legis Dei & Juris nostri Civilis (quod tamen alioqui fures valde odisse constat, §. *sic itaque discretis. Instit. de action.*) toto genere discrepat.

7. Respondeo, Nolo dicere sententiam in re gravi, difficili, periculi plena & novitatis suspecta, nec in quā partem inclinem magis: sed recēsebo solū, primo quibus argumētis alii pœnam illam injustam pronuncient, deinde quid iidem ad contraria argumenta respondeant: judicium esto penes alios, utra pars veriorem sententiam defendat.

8. Ergo quod ad primum: Illi probant pœnam furti hodiernam injustam esse, quia contraria est sacris id est, quia Lex Dei fures non suspendit, seu ultimo supplicio afficit, sed pœna quadrupli & quintupli mulctat, *Exod. c. 22.* quæ Lex Dei pure judicialis lex est, fundamentum habens in naturali æquitate, & ad interpretationem & tuitionem Decalogi spectans: cujusmodi leges, inquiunt, abrogatæ non sunt in novo Testamento, sed passim in eo confirmantur, & nec à quovis homine, citra manifestam Dei sapientissimi & justissimi legislatoris contumeliam abrogari aut tolli possunt.

9. Contra autem suspendium furum à justitiæ fundamento totum deerat, seu cum hoc diametro è diametro pugnat.

10. Singula hæc ostendunt. Lex Dei de puniendis furibus fundamentum habet in naturali æquitate. Naturæ enim convenit, ut qui æra deliquit, ære puniatur.

11. Eadem Lex Decalogum interpretatur & tuetur, nempe octavum præceptum, Non furtum facies.

12. Negare autem quis ausit, naturales leges perpetuo manere, §. *sed naturalia Instit. de jur. nat. gent. & civ.* & durante fine, id est Decalogo, durare etiam τά πρὸς τέλος, id est, quæ destinata sunt ad interpretandum & tuendum Decalogum.

13. Sane non solum Theologi hoc sentiunt, sicuti docte ostendit præstantissimus Theologus Dn. Zepperus in explanatione sua legum forensium Mosis nuper edita, *lib. 1. cap. 12.* sed etiam, quod mireris, ex Juris interpretibus sunt, qui consentiunt. Sic enim ait Anton. Contius *lib. 1. subsecivar. jur. lect. cap. 1.* Ego didici, speciales leges à Mose editas,

quæ

quę modo ad necessariam Decalogi interpretationem pertinent, haud secus constringere hominum omnium vitam, quam ipse Decalogus constringit. Et Franciscus Duarenus *in tit. Dig. solut. matrim. quemadm. dos. pet.* Legi Mosaicæ, *inquit*, hodie non subjicimur, nisi quatenus præceptum aliquod naturale continet.

14. Igitur quemadmodum ob has causas pœna homicidii lege Dei ordinata, etiamnum hodie manet, sic ob easdem manere etiam debet pœna furti. Concludendi enim medium utrobique idem est.

15. De promissione adjuncta decalogo nemo est qui dubitet, ad nos pertinere non minus, quam ad Judęos. Ergo etiam à contrario pertinebit pœna.

16. Num vero per Christum, aut per Apostolos Leges Dei pure judiciales abrogatæ sunt, aut de earum abrogatione quicquam uspiam est prædictum? Quare igitur quod abrogatum non est, stare prohibetur?

17. Imo Christus in N. T. passim allegat & comprobat has leges ut *Ioh. 8. v. 1. Cor. 10. v. 8. Matth. 15. v. 3. & 4. Matth. 26. v. 52. Ioan. 12. v. 8. juncto cap. 15. Deut v. 11.* Item. *Matth. 5. v. 21.* Igitur abolitæ non sunt.

18. Sed nec possis hujusmodi aliquam legem abrogare, in ejusque locum surrogare humanam, quin plurimum de perfectissima Dei sapientia detrahas, cumque manifesta contumelia afficias: quasi nempe hujus legibus non satis judiciis nostris cautum sit, & tanquam homo aliquis supra Deum, creatura supra creatorem, possit sapere.

19. Non sic. Cautum erat satis in populo Dei pœna furti à Deo constitutâ, & pœna erat justa, quod nemo est qui inficias ire possit. Ergo etiam hoc tempore nostris politiis eadem cautum erit, & pœna justa erit: siquidem delicta temporibus non mutantur, & eadem omnino furti natura hodie est, quæ & tempore Mosis fuit.

20. Quæ gens est ita magna, cui sint statuta & judicia justa, sicut est universa lex ista, quam ego do coram vobis hodie? *Deut. 4. v. 8.*

21. Porro magistratus Dei minister est, *Rom. 13. v. 1. 2. 4. & 6.* Minister autem num est supra dominum suum? *Matt. 10. v. 24.*

22. Equidem miriamur, inquiunt, si id JCtorum quisquam dixerit, in quorum ore hoc versatur quotidie: Prætor cum sit Juris Civilis minister, non potest quid statuere contra Jus Civile, *l non est ambigendum. §. ubicunque. D. de bon. possess.*

23. Magistratus custos est utriusque tabulę. Quomodo vero custos, cum alias præscribit pœnas contrarias legi divinæ, quibus transgressores tabulæ utriusque afficiantur? Sic enim custos esse dicitur, ut & decalogum ipsum custodiat, & quę ad tuendum decalogum pręscripta est, pœnam.

24. Quid? Vitam furi potest adimere, cui ipse vitam non dedit? Non sic. Solus Deus vitam homini dedit. Is ergo & solus vitam potest adimere.

25. Restat ut probetur, suspendium furum fundamento justitiæ distributivæ adversari: quod sic illi expediunt. Fundamentum enim justitiæ distributivę est, ut servetur proportio inter delictum & pœnam, seu ut supplicium sit ęquale peccato. *l. rescriptum ff. de his quæ ut indign.* & in eo unus quisque puniatur in quo deliquit *auth. omnes peregrini. C. com. de success.* Inter furtum autem & vitam hominis proportio prorsus nulla est.

26. Cęterum non solum Philosophi hoc justitię fundamentum ponunt, sed Deus etiam ipse summus & sapientissimus legis lator, *Exod. 21. v. 23. Levit. 24 v. 20. Deut. 19. v. 21.* nempe cum talionem referre jubet, hoc est, ut æqualia peccata pœnis æqualibus, gravia quidem graviter, mediocria mediocriter, levia leviter coërceantur. *Bodin. lib. 6. de Repub. c. 6. pag. mihi 1199.*

27. Et sane locus est elegantissimus, atque exemplum quæstioni nostrę convenientissimum *Deut. d. c. 19. v. 28. & 19.* Si ecce testis ille falsus, falsum testatus est contra fratrem suum omnino facietis ei, quemadmodum molitus fuerat facere fratri suo. Videlicet loci hujus sententia est, si falsi testimonii convictus, aureos centum suo testimonio eripere voluit, eandem summam solvere cogetur, si vitam falso testimonio adimere, vita eidem eripietur. Quæ sententia si accommodetur ad nostram quæstionem, perspicuum est, iniquitatem esse & injustitiam summam, si furi pro bonis cui ablatis vita eripiatur.

28. Quęso enim, quæ est proportio inter finitum & infinitum? inter fortunas hominis quæ æstimationem recipiunt & hominis vitam, quę æstimationis prorsus est expers *l. 3. ff. si quadr. paup. fec. dic?* Servitus morti comparatur *l. quod attinet. 32. l. servitutem 209 de R. I.* Ergo libertas vitę. Vt igitur libertas est res inæstimabilis *l. libertas eod.* ita vita hominis vel maxime est.

29. Vel ipse Diabolus agnoscit, inter hominis vitam & bona proportionem prorsus nullam esse, cum inquit *Iob. 2. v. 4.* Quicquid est viro, daturus est pro se ipso.

30. Denique huc pertinet, quod supra thesi 18. dictum est, pœnam quadrupli & quintupli tempore Mosis justam fuisse. Unde è contrario sequitur, pœnam hodiernam, qua fur vita privatur, injustam esse; siquidem opposita, cujusmodi sunt pœna furti pecuniaria & pœna capitalis, secundum idem simul vera esse non possunt.

31. Atque his quidem argumentis impugnatur suspendium furum. Sequitur confutatio contrariorum argumentorum: quę duorum sunt generum. Primum genus in genere

Le-

Legem Dei forensem respicit. Alterum in specie legem de furtis puniendis.

32. Sic igitur objicitur in genere. Lex forensis Mosis scripta est solis Judæis. Ergo nostram politiam non obligat. Sed illi respondent. Est petitio principii: contrarium supra est ostensum, leges nempe judiciales, quæ modo sunt pure judicialis, Decalogum interpretantur, & fundamentum in natura habent, æque nobis atq; Judæis esse proditas. Liquido certe id constare ajunt ex *Levit. cap. 18. v. 24.* ubi legimus gentes severissime punitas fuisse propter transgressionem legum in nuptiis & conjunctionibus servandarum, cum tamen nec gentes sub politia Judaica fuerint.

33. Objicitur, hanc communem omnium Theologorum esse sententiam. Imo vero respondent illi: plerique omnes Theologi consentiunt nobiscum, si modo cum judicio eorum scripta legantur, & verborum sententia non circumveniatur. Plerique enim omnes volunt, cum ratio hodie eadem est, quæ fuit olim in populo Dei, jus quoque manere idem.

34. Addunt hoc quoque. Vel vos ipsi sentitis nobiscum, cum saltem agnoscitis, legem Mosaicam esse exemplar condendarum legum honestatum in quacunque Republica, non vero prohibere aliquid pro re nata in melius mutare. Unde sic argumentantur in nostra quæstione. Quæ lex humana conformis non est Legi divinæ, sed huic potius contraria est ea injusta lex est. At lex humana de puniendis furibus laqueo, non est conformis Legi divinæ, sed huic contraria magis est. Ergo.

35. Item verba *pro re nata* retorquent hoc modo. Ubi res aliter nata non est, seu delictum non est aliud & diversum, ibi nec pœna debet esse alia, quam quæ in sacris literis à Deo sapientissimo legisliatore est constituta. Ad furtum hodie non est aliud quam fuit olim in populo Dei. Ergo nec pœna debet esse alia. Assumpt. probant. Quæ enim est differentia, inquiunt, Furatur quis tempore Mosis centum aureos. Et idem committit quis hodie, id est, delictum prorsus idem est. Is tamen hodie suspenditur. Es kost ihm sein leben/ qui mulcta mulctabatur tempore Mosis:

36. Tertio & ultimo objicitur, Non oportere se opponere magistratui. Respondent illi. Usque ad aras: videlicet quatenus magistratus non præcipit pugnantia cum mandatis Dei. In hoc enim casu tenenda est regula Petri, Obedire oportet Deo plus quam hominibus, *Act. 4. v. 19.* Si magistratus crimen homicidii faciat non capitale: an hoc ejus factum excusabis? Non puto. Ergo nec excusato, cum contra non capitale delictum, capitale facit, veluti furtum. Si pomi aut ovi furtum faciat

ciat capitale, num legem habebis ratam? In summa lex inferior cedit superiori, humana divinæ. Et ipsarum legum civilium si comparatio instituatur, civilis veteris & novi juris, utrum melius? Respondebit Cicero 1. de Orat. Omne jus aliud præter civile (Romanum vetus intellige) inconditum est, ac pene ridiculum.

37. Specialia argumenta sunt. Objicitur primo *cap.* 7. *Josuæ*, ubi Achan ob furtum commissum à populo lapidatur. Respondent. Exemplum est singulare, quod non debet trahi ad consequentiam. Achan contra speciale mandatum Dei subripuerat quid de bonis Jerichuntis, itaque alia lex Dei postulat, ut ille vita privaretur, *Num.* 15. *v.* 30. *&* 35.

38. Secundo objicitur *cap.* 12. *lib.* 2. *Sam. v.* 5. ubi David rerum mortis pronunciat, qui pauperi unicam surripuerat oviculam. Illi respondent. Solutio est in textu David rei ipsius indignitate commotus in hanc sententiam erupit, quam aliqui nec lex præcepit ulla, nec circumstantia suasit. Ira autem viri, *dicitur Iac.* 1. *v.* 20. justitiam Dei non exequitur. Aut si hæc responsio non placet, dabunt aliam. In illo loco Samuelis duo sunt delicta. Alterum Vis punitur morte. Furtum pœna quadrupli.

39. Tertio objicitur, legem Dei de puniendis furibus quadruplo & quintuplo non esse perpetuam, cum *Prov.* 6. *vers.* 21. fur deprehensus septuplum rependere dicatur. Theologi respondent, esse elenchum falsæ interpretationis. Septies eo in loco accipitur pro multipliciter, numerus certus pro incerto. Scilicet fur duplum, quadruplum, quintuplum rependit pro ratione commissi furti. Sic duo interpp. Tremellius & Junius hunc locum explicant, nec non reverendus & clarissimus Dn. Piscator in versione sua Germanica. Et sane locutio etiam alibi in sacris literis occurrit ut *Genes.* 4. *vers.* 15. *Psal.* 12. *v.* 7. *Matth.* 18. *v.* 21. *& seq.* 1. *Reg.* 19. *v.* 18 *Rom.* 11. *v.* 4. *Esai.* 3. *v. ult.* Deinde ut maxime septies intelligatur proprie de pœna septupli, non tamen is locus probat furem summo supplicio affici posse. Sive enim fur puniatur duplo, sive triplo, sive quadruplo, sive quintuplo, sive septuplo, sive etiam decuplo, semper idem pœnæ genus manet, nec pœna pecuniaria convertitur in pœnam sanguinis.

40. Quarto & ultimo opponitur, Non sine magnis circumstantiis & evidentibus causis pecuniaria furti pœna in capitalem conversa est. Illi respondēt, bene esse, si circumstantiæ tanti sint, ut propter eas furi vita adimi debeat: id est, si proportio quæ non est inter bona & vitam hominis, sit saltem inter vitam hominis & eas circumstantias.

41. Negant autem conferre huc quicquam, quod furtum magnum sit: quia teste Platone *dial.* 9. *&* 12. sive magnum quid, sive parvum quis fu-

furatus sit, una lex pœnaque similis omnibus esto.

42. Nec, quod crescentibus de lictis exacerbandæ sunt pœnæ, *l. aut facta 16. §. ult. ff. de pœnis.* Ad quod respondent: primo, nondum est probatum, hodie furta frequentiora esse, quam fuerunt olim in populo Dei. Secundo, hoc est præceptum politicum & humanum, quo non patimur convelli autoritatem sacrarum literarum, & destrui fundamentum justitiæ. Tertio, frequentia furti hujus naturam non mutat: unâ igitur manente naturâ, una etiam manere debet pœna. Quarto, ita sunt exacerbandæ pœnæ, ut tamen pœnæ genus non mutetur: secus enim si fiat, subvertetur maximum justitiæ fundamentum, Analogia. Denique respondent; si propter furti frequentiam pœna pecuniaria in capitalem mutanda fuit, qui fit igitur, quod multis in locis in contrarium argumentamini in crimine adulterii, quia commune est, non posse puniri gladio.

43. Nec, quod proportio saltem sit inter pœnam & ipsam actionem, qua non solum res aufertur, sed & salus Reipubl. læditur, ad cujus conservationem omnes leges referri necesse sit. Magni Jureconsulti Matthæi Wesembecii hoc argumentum est *in par ff. de furtis num.* 15. sed infirmissimum ajunt. Nam si hæc causa est, cur fur possit vita privari, æque poterit, qui duorum aureorum, qui pomi, qui ovi furtum fecit, qui vitiavit virginem vel viduam, qui hominem vulneravit, qui verbaravit, qui convicium dixit. Semper enim idem est concludendi medium, quod salus Reipubl. offendatur. Quinetiam Deus isto modo injustitiæ arguitur, quod in plectendis furibus rationem habuerit rei tantum ablatæ, non etiam actionis lædentis Rempublicam.

44. Nec denique, quod sublato suspendio nullius res amplius erunt tutæ. Respondent enim. Fiat justitia & furto pereat totus mundus: quanquam hoc non fiet, si justitia administretur: sed imo Deus cujusque rebus magis benedicet, & ut salvę sint, prospiciet, si illius legem justissimam in puniendis furibus secuti fuerimus.

DISPUTATIO IX.

De optima Reipublicæ forma, maximam partem ex Iusto Lipsio & Ioh. Bodino excerpta.

Habita Herbornæ.

Resp. PETRVS GALTIVS, Nobilis Danus.

1. IMperium triplex est, Monarchia, Aristocratia & Democratia; sive Principatus aut Regnum, Optimatum & Populi status.

2.

2. Ex his Imperii formis quę optima sit, quæritur. Respondeo. Monarchiam pręferendam esse authoritate Platonis, Aristotelis, Xenophontis, Plutarchi, Bodini, Lipsii, Casi, Hippolyti à Collibus, Vincentii Castellani & aliorum.

3. Et enim Monarchia est & antiquissima, & ad naturam aptissima, & rationi convenientissima.

4. Antiquissimam esse testantur Aristoteles, Cicero, Salustius & Justinus.

5. Quod quis neget ita esse, cum Deus ipse Mosen primum populi regem esse jusserit?

6. Ad naturam esse aptissimam docent animantes cæteræ, in quibus imago hæc imperii.

7. Secundum rationem esse maxime patet. Unum enim imperii corpus unius animo regendum videtur; sicuti ab uno gubernatore una navis.

8. Secus si fiat, discordiis & turbis, imo & prædæ ac inretitui imperium erit obnoxium. Quemadmodum si duo soles velint esse, periculum est, ne incendio omnia perdantur.

9. Historia comprobat. Germanis principibus contra Carolum V. Imperatorem dimicantibus, Germania non aliunde in tantum discrimen & calamitatem adducta est, quam quod penes solum Landgravium Philippum Hassiæ principem non esset administratio.

10. Unum est familiæ caput. Unum & Reipublicæ, cujus imago est familia, esse oportet.

11. Herus unicus esto, Unicus & princeps.

12. At quomodo capiendus principatus? Electioneve, sive suffragiis, quomodo imperialis majestas in Romano imperio capitur & Poloniæ regnum? An successione, quomodo regna capiunt Galli, Hispani, Angli, Scoti, Sueci & Dani?

13. Respondeo, successione: utut Aristoteles barbaros vocet, apud quos jure successorio regna deferantur.

14. Etenim fiet hac ratione, ut rex qui norit liberos regno potituros, eo majorem diligentiam educationi liberorum adhibeat, omnibusque modis curet, ut non solum hos regni, sed & virtutis suæ successores habeat.

15. Ornabit rex regnum hominum, & opum & honorum adjectione, leges sanctissimas justissimasque condet, mores populi ad obedientiam pacemq; finget, nullum non denique lapidem movebit, ut omnia in civitate tanquam propria filio suo tradat.

19. Filius vero mortuo patre sceptram religiose tenebit, nec honore tanto oblato intumescet.

17. Quod alias regibus populi suffragiis creatis commune est. Inprimis qui ex humili & obscuro loco ad imperium provecti sunt, tyrannidem crudelius exercent, quam qui regali sanguine sunt creti.

18. Vitabitur porro hoc pacto. Inter regnum, quo propter anarchiam, quam habent, nulla capitalior Reipublicæ pestis esse potest.

19. Germania experta est, cum Imperium illud nostrum, cęso Wilhelmo Comite Batavorum, usque ad Rudolphum Habsburgensem, annos amplius octodecim imperatore, velut navis gubernatore, caruit.

20. Declinabuntur pręterea factiones & civilia bella, si successor sit non in incerto: quæ alioqui pro adipiscendo regno oriri necesse est: sicuti hoc quoque Germania multoties magno suo malo experta est.

21. Et experti quoque sunt Romani Pontifices, quorum duos & viginti cæsos, plures factionibus ferocissimorum de sede Pontificili deturbatos videmus: ut omittamus innumeros, qui veneno periere: qua arte Pontifices necari contritum est.

22. Denique illud etiam incommodum prętermitti non debet, quod regna suffragio delata nihil habent, quod non pateat omnibus omnium rapinis: quę publica, quę communia, quę universorum antea fuerunt, paulo momento singulorum fieri videmus.

23. Exemplum esto: Carolus IV. cum suis creatoribus centum aureorum millia solvere se posse diffideret, ut filium Wencessaum Imperatorem designarent, omnia Imperii vectigalia eis concessit.

24. Saltem omnia commoda, omnes fructus ac proventus alienos suis largiuntur: ut quidem ipsis mortuis in ærario nihil reliqui sit.

25. Igitur ex his omnibus conficitur, Successione potius quam Electione & suffragiis principatum capi debere. Quid verò? an solus filius in regno succedet, an vero etiam filiæ hujus sunt capaces, id est? de gynæcocratia sive muliebri imperio quid censes?

26. Respondeo. Regimen hoc & divino & humano Juri adversatur. Quare nequaquam est permittendum.

27. Divino Juri adversari planum est: quoniam hac ratione fœmina supra virum collocatur, contra quam D. Paulus præcepit *1. Tim. 2. v. 12.*

28. Quocirca etiam Deus Opt. Max. cum sui nominis hostes acerbissime ulturum se testatur, fœminarum imperiis ac legibus subditos fore minatur, quasi malorum illud & calamitatum omnium extremum esset, *Iesai 3. v. 13.*

29. Præterea Deus viro prudentiam, robur, animi magnitudinem, imperandi vim dedit, fœminis ademit.

30. Juri humano obsistit. Fœminæ enim ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt *l. 2. de R. I.*

31. Soli igitur masculi successores erunt, semotis procul fœminis.

32. Quid vero, si plures fuerint masculi, an succedunt omnes simul? Nequaquam *nulla fides regni sociis, omnisque potestas Impatiens consortis erit.*

33. Saltem inter se regnum aut principatum divident? Ne sic quidem, ne regno inter plures diviso, familiæ, imo ipsius regni splendor & dignitas obsolescat.

34. Ergo rege aut principe mortuo primogenitus solus patri succedit, exclusis cæteris.

35. Verum quæstiones hinc duæ exsistunt nobilitatæ inter Historicos. Prima est: Ex duobus regis filiis, quorum alter ante adeptum à patre regnum, alter postea natus est, uter præferatur? Respondeo. Prius natum præferri debere.

36. Altera est. Mortuus est pater, relicto nepote ex filio primogenito jam ante mortuo, & alio filio, utri successio debeatur, filione, an nepoti? Nepoti respondeo.

37. Atque hęc de optima Reipublicæ forma, id est, de Monarchia, quam diximus Aristocratię & Democratię pręferendam esse, capi debere successione, ab uno tantum masculo, semotis procul fœminis.

38. Coronidis locum subeat. Bodinus in libris de Repub. passim inculcat; statum imperii Romani hodierno tempore Aristocratiam esse, non Monarchiam, sicut vulgo existimatur. Idemque jam olim, anno nempe 1519. Episcopus Moguntinus sensit in oratione, quam de eligendo Imperatore habuit, *Sleidan. lib. 1. fol. mihi. 20.* Bodinum autem aliquot scriptis Dresserus oppugnat. Jurene, an injuria videbimus.

DISPVTATIO X.

De Donatione Constantini Magni, quam hic Sylvestro Papæ fecisse fingitur.

Habita Herbornæ.

Resp. ERNESTVS HEVS, Argentinensis.

I.

DE donatione Constantini, qua hic Sylvestro Papę urbem Romam & Occidentale Imperium concessisse scribitur. *c. Constant, dist. 96* duo sunt, quæ quæruntur vulgo. Primum est, an donatio ea sit facta? Alterum, si facta sit, an de jure sit valida? Ad 1. respondeo, donationem eam nunquam esse factum, & ad secundũ adeo, de hoc disputari frustra.

2. Donationem autem factam non esse, sic probo. Primo, quia Historici hujus donationis nullam faciunt mentionem, Eusebius, qui libris 5. vitam Constantini descripsit. Socrates, Theodoritus, Evagrius, Ruffinus, Orosius, Eutropius, Nicephorus & alii: quos omnes vel ignorasse vel pręterire potuisse rem tanti mo-

momenti mihi non sit vero simile.

3. Certo hoc argumento Platina probat fabulosum esse, quod de eodem Constantino traditur, incidisse eum in lepram & baptismo mundatum fuisse, *De hac enim re* (Platinę verba sunt) *à nullo scriptorum mentio fit, non dico ab his qui Ethnici sunt habiti, sed ne à nostris quidem. Non reticuisset hoc Orosius, non Eutropius, non illi qui Constantini res gestas quam diligentissime scripsere.*

4. Sed nec Onuphrius in vita Sylvestri hujus donationis meminit: quod ab eo, qui omnia secreta & annales Pontificum evolvit, factum non fuisset, si donatio illa unquam exstitisset.

5. Alterum argumentum est, quia nec in antiquis Decretis *c. Constantinus*, exstat, ideoque Palea inscribitur.

6. Tertia ratio, quia *c. Constantinus*, contrarium est *c. ego Ludovicus, distinct.* 63. & imprimis *c. Futuram* 12. *q.* 1. In *c.* enim *ego Ludovicus.* non totum occidentale Imperium Papæ conceditur, sed urbs tantum Roma cum suo Ducatu, &c. Et in *c. Futuram,* Constantinus nil aliud, quam sedem imperialem Papæ reliquisse scribitur. Scripturę autem diversæ fidem sibi invicem derogantes, nihil firmitatis habent, *l. scripturæ. C. de fid. instrum.*

7. Quarta ratio. Testis est historia hexarchos Imperatorum vicarios fuisse circiter annos centum & sexaginta à Justiniano secundo usque ad Pipinum. Non igitur Episcopi Romani tenere potuerunt imperium urbis Romę aut Occidentis, quod hexarchi tenuerunt.

8. Quinta ratio. Testamentum Caroli Magni exstat, in quo occidentale imperium inter filios suos distribuit. Qui itaque illud Papæ esse potuit, quod possedit alius, & ad suos transtulit?

8. Sextum argumentum. Si Constantinus occidentale imperium concessit & reliquit Papę, necesse est, ab eo tempore senatum Romanum & exercitum Papę obtemperasse, & huic juramento fuisse obligatum. At posterius est falsum. Igitur & prius. Assumptio ex historiis manifesta est: nec enim senatus aut exercitus tunc Papæ juravit, sed Constantinus, Julianus & deinde successores soli fuerunt exercituum domini. Romæ etiam præfectos urbis constituerunt, Constantius Leontium, Julianus Apronianum, & deinde alii alios, Justinianus Belisarium & Narsem.

10. Septimo, contra *c. Constantinus*, rationem hanc affert Everhardus à Midelburgo in loco à verisimili, quia non est verisimile, Imperatorum sibi ipsi voluisse præcidere caput, hoc est, præcipuum imperii membrum à se amputare, voluisse, quæ est species fatuitatis. Imo quia est impossibile, facere aliquem sibi parem vel superiorem.

11. Denique Pontificii ipsi hanc donationē falsitatis arguunt, ut *Laurent, Valla in libello de falsa Constantini donatione*, *Aneas Sylvius*, is qui Papatum adeptus, dictus est Papa Pius, *Albertus Crantzius in Saxonia lib. 2. cap. 1. Antonius, Florentinus Episcopus part. 1. Chron. tit 8. § 9 Alciatus lib. 7. parreg. c. 19. Ferd. Vasquius Hispanus lib. 1. illust. quæst.. c. 5. n. 26. Bodin. lib. 1. de Repub. cap. 9 num. 141. & alii.*

12. Et sane memorabile est, quod Sylvius stolidos Legistas appellat, qui tantopere sudarint in disputādo, an ea donatio valeat, quæ facta est nunquam: & Bodinus meminit, quod ipse ex actis Vaticanis & expresserit, Joannem scilicet cognomento Digitorum, Constantini Magni largitionē aureis literis scripsisse, in cujus extremo hæc verba subjiciuntur, *Quam fabulam longi temporis mendacio finxit.*

13. Et lectu jucundum, quod recitat Camerarius in succisivis operis cap. 61. Venetos ante aliquot annos à Pontifice Romano, postquam Anconam in suam potestatem redegisset, interpellatos fuisse. Quo jure vectigalia & alias judisdictiones in mare Adriatico sibi solis vendicarent, cū tamen nulla privilegia hac de re monstrare, neque jus suum docere legitime possent? Ad hanc rem eos respondisse, se mirari, quod ista privilegia peterentur demonsrari, quæ Pontifices ipsi penes se, & quidem archetypa, tanquam rem sacram, diligentissime in suis archivis custodirent: eaque facile reperiri posse, si donationis Constantini membranæ pars exterior, in qua ea majusculis literis conscripta essent, accuratius inspiceretur.

FINIS.